

THÈSE DE
PARIS.
1884.
N^o. 10.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA CONDITION

DES FONDS PROVINCIAUX

DROIT FRANÇAIS

DE L'OCCUPATION MILITAIRE

EN TEMPS DE GUERRE

RÈGLES DE CONDUITE

D'UNE ARMÉE SUR LE TERRITOIRE ENNEMI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

C. BERNIER

Avocat à la Cour d'appel de Paris

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



PARIS - RUE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA CONDITION

DES FONDS PROVINCIAUX

DROIT FRANÇAIS

DE L'OCCUPATION MILITAIRE

EN TEMPS DE GUERRE

RÈGLES DE CONDUITE

D'UNE ARMÉE SUR LE TERRITOIRE ENNEMI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le Samedi 14 Juin 1884, à huit heures*

PAR

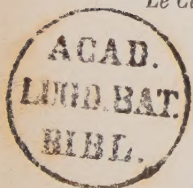
C. BERNIER

Avocat à la Cour d'appel de Paris

PRÉSIDENT : M. GARSONNET

SUFFRAGANTS	{	MM. COLMET DE SANTERRE	}	PROFESSEURS
		RENAULT		
		ALGLAVE	}	AGRÉGÉS
		ESMEIN		

*Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement*



PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN.

DE LA CONDITION

DES

FONDS PROVINCIAUX.

Définition de la « Province. »

« *Provinciæ appellantur*, dit Festus¹, *quod Populus Romanus eas provicit, id est ante vicit.* »

Cette étymologie rappelle l'origine des provinces, la conquête, mais son authenticité nous paraît douteuse, et il semble peu conforme aux règles de la formation des mots que « *Provincia* » puisse venir de *pro vicit*.

Elle a cependant été adoptée par M. Littré dans son Dictionnaire au mot « Province. »

Niebuhr la trouve « forcée et manifestement suspecte » et lui en substitue une autre : « Il me paraît

¹ Pauli Diac. *excepta ex lib. P. Festi. De sign. verb.* L. XIV. Weidmann, p. 226.

tout simple, dit-il, d'y reconnaître une autre forme du mot « *Proventus* » dans le sens de *προσόδος* (Revenu, Rente, Produit des impôts) que Cicéron emploie comme synonyme de *vectigal*¹. »

L'étymologie proposée par Niebuhr a l'avantage d'indiquer un des principaux caractères des provinces, la soumission au « *vectigal*; » mais elle nous paraît encore plus invraisemblable, grammaticalement, que celle de Festus.

D'après Mommsen, le mot « *provincia* » fut employé à l'origine comme synonyme de « *vincia*, » avec le sens de « *commandement militaire*. »

Mais d'où vient le mot « *vincia*? » Si nous nous reportons à ce mot dans Festus, nous y trouvons : « *Vinciam dicebant continentem*. »

« Dans ce passage de Festus, dit une note du traducteur de Mommsen, M. Alexandre, surnage une vieille « interprétation traditionnelle suivant laquelle « *vincia* » s'appliquerait au commandement en terre ferme « (Italie) et *provincia* au commandement transmarmite. »

D'après cette note, le mot « *continentem* » signifierait donc « *terre ferme*. »

Si on en croit l'explication donnée par Paul diacre à la phrase de Festus, il y a là un singulier quiproquo², et le vrai sens du mot serait bien éloigné de celui que nous venons de lui attribuer.

¹ *Hist. romaine*, t. VI, p. 406, trad. de Golbery.

² *Vincia* masculinum nomen esse videtur, dictum a *vinciendo* nam a

Quoi qu'il en soit, l'étymologie proposée par l'annotateur de Festus nous paraît la meilleure, tant au point de vue grammatical qu'au point de vue du sens de la racine « *vinc*, » impliquant l'idée de *lien* toute naturelle ici.

D'après Mommsen, le mot *provincia* était employé à Rome avant qu'il existât des provinces dans le sens que nous donnons à ce mot ; il servait à désigner la part de commandement que chaque consul s'assignait dans l'« *imperium* » pour l'année courante¹.

« Le mot *provincia*, synonyme de commandement, ne s'applique qu'à l'*imperium* du magistrat suprême ; on ne voit jamais donner le nom « de *provincia* » aux attributions réparties aux magistrats n'ayant pas l'*imperium*, sauf les questeurs, qui ne sont que les auxiliaires des consuls ou des préteurs ; c'est ainsi qu'on dit « province prétorienne ou consulaire du questeur². »

Sylla introduisit la séparation systématique de l'*imperium* entre les départements « civil italique » et « militaire extra-italique. » A dater de lui, les charges durant deux années, les magistrats de la première année eurent le département civil italique, c'est-à-dire

vincendo debebat esse *vicia*, et significare hominem.
nomen vincia ad eandem normam formatum est quam græca δίκη, τομίας.

¹ Mommsen, Mémoire à la Société historique de Breslau, traduct. Alexandre, t. VI. Cf. Mispoulet, *Institutions politiques des Romains*, t. II, L. 75.

² Cicér., *in Verr.*, II, 1, 13. « Quæstor ex senatus consulto provinciam sortitus es : obtigit tibi consularis ut cum consule Cneio Carbone esses eamque provinciam obtineres. »

la présidence du sénat pour les consuls, l'administration de la justice pour les préteurs, et, la deuxième année, devenus proconsuls et propréteurs, ils furent chargés des divers commandements militaires extérieurs; à dater de ce jour, dit Mommsen, le mot de provinces, « *provinciæ*, » demeura justement attaché aux gouvernements du second ordre, ou de la seconde année, les attributions des magistrats de la première année ne constituant plus à vrai dire un département, une « *provincia*. »

La « *provincia* » est donc devenue l'« apanage » des dix offices proconsulaires et proprétoriaux.

Par une extension toute naturelle, le mot servit bientôt à désigner, au lieu du commandement du magistrat, le territoire même soumis à ce commandement.

Un texte de Sigonius¹ donne raison à Mommsen en indiquant ce sens primitif du mot *provincia* :

Provinciæ nomen tribus modis Populus Romanus..... accepit..... Uno..... altero..... tertio pro quacumque publici muneris procuratione. »

Nous prendrons le mot « province » dans son sens large et courant de « pays soumis à la domination romaine. »

¹ *De antiquo jure provinciarum*, lib. I, cap. I.

Diverses conditions des terres situées dans les provinces.

Peu de temps après la fin de la guerre sociale, tous les terrains situés en Italie eurent la qualité d' « *ager romanus* » et devinrent susceptibles de propriété quiritaire ;

La nature de la propriété sur les fonds italiques est donc simple et facile à déterminer, la diminution quotidienne et enfin la disparition complète des *possessions* de l' « *ager publicus* » par l'envahissement des *latifundia* lui donnèrent même bientôt un caractère absolu d'unité.

Il n'en est pas de même de la propriété sur les fonds provinciaux.

Si paradoxale que puisse paraître au premier abord cette affirmation, il est bien certain qu'en parlant un langage juridique « *les fonds situés dans les provinces, ne sont pas tous des fonds provinciaux.* »

Les agrandissements successifs du domaine des Romains ont eu lieu à la suite d'événements très-divers ; tantôt après une guerre acharnée et une défaite complète de leurs adversaires, tantôt, au contraire, sans hostilités préalables et par un simple traité d' « *alliance* » ou de « *recommandation.* »

Cette diversité d'origine a eu une influence considérable, non-seulement sur la constitution et l'organisa-

tion politique et administrative des provinces, mais encore sur la nature juridique de leur sol lui-même.

Dans son second plaidoyer contre Verrès, Cicéron nous dit qu'en Sicile « *fœderatæ civitates duæ sunt, quarum decumæ venire non soleant, Mamertina et Tauromenitana; quinque præterea sine fœdere immunes ac liberæ Centuripina, Halesina, Segestana, Halicyensis, Panormitana.* »

Les *civitates fœderatæ* étaient alliées à Rome par un *fœdus* rédigé en deux exemplaires, dont l'un était déposé au Capitole et l'autre restait en la possession de la ville fédérée.

Toute exceptionnelle qu'ait été la situation de ces villes, leur nombre était cependant assez considérable, M. Marquardt donne la liste de celles dont le nom nous est parvenu¹; la seule différence entre les villes fédérées et les villes « *liberæ* » ou « *sine fœdere immunes ac liberæ* » est, selon lui, la suivante :

Les secondes ne jouissent des privilèges des premières que par un sénatus-consulte, émanant de la seule volonté du peuple romain et par conséquent révocable, au lieu d'être comme elles garanties par un traité ou *fœdus* obligatoire pour les deux parties.

Tite-Live² donne un exemple fameux de sénatus-consulte accordant à certaines villes la liberté et l'immunité. Après la défaite de Philippe et la fin de la

¹ Handbuch, t. IV, p. 347.

² L. XXXIII, cap. xxxii.

guerre de Macédoine, un héraut romain, s'avancant au milieu de l'arène des jeux Isthmiques, y fit la proclamation suivante : « Senatus Romanus et T. Quintius » imperator, Philippo rege Macedonibusque devictis, » literos, immunes, suis legibus esse jubet : Corin- » thios, Phocenses, Locrensesque omnes, et insulam » Eubæam et Magnetos, Thessalios, Perrhæbos, Achæos » Phtiotas. »

Cette proclamation causa parmi le peuple présent, ajoute Tite-Live, un tel délire de joie, que le consul romain courut grand risque d'être étouffé sous les témoignages de reconnaissance.

Parmi les privilèges des cités *fœderatæ* ou *liberæ et immunes*, le plus important, et aussi le plus caractéristique à notre point de vue spécial était l'exemption de l'impôt foncier.

La phrase de Cicéron citée plus haut, à propos des villes fédérées de Sicile, « *quarum decumæ venire non soleant*, » pourrait faire croire que ces villes devaient payer la *decuma* et étaient dispensées seulement de l'intermédiaire des publicains ; mais, si comme on le croit généralement, la *decuma* était une des formes du vectigal, il est certain que les villes fédérées en étaient exemptes, car elles n'étaient pas dans le domaine du peuple romain, et les sommes que leur « *fœdus* » pouvait les obliger à payer n'avaient pas le caractère du vectigal, reconnaissance du domaine éminent¹. Momm-

¹ Beaudoin, art. cité, p. 163 et suiv.

sen¹ cite les villes fédérées de Rhodes, Messine, Tauromenium, Massalie et Gadès comme jouissant de l'immunité complète du vectigal et soumises seulement à certaines redevances extraordinaires et conventionnelles, comme celles dont Cicéron nous donne des exemples².

On doit donc comprendre la phrase que nous venons de citer dans ce sens, que la *decuma* n'était pas adjugée aux publicains, parce qu'elle n'était pas due.

Tite-Live emploie fréquemment les expressions de « vectigales » ou « *stipendiariæ*³ » en opposition avec celle de « *liberæ et immunes* » ou simplement de « *liberæ* » : « ... quas Asiæ urbium *liberas et immunes*, quas *stipendiarias* esse velint⁴ » et plus loin⁵ : « ... Utrum tandem videtur honestius, *liberas* velle omnes quæ ubique sunt græciæ urbes, an servas et *vectigales* facere. »

Si, comme cela paraît démontré, la soumission à l'impôt foncier est le principal caractère des provinces, l'exemption de cet impôt doit être le signe et la conséquence de ce que les villes ainsi exemptées sont en dehors des provinces et leur sol non provincial.

Gaius nous dit en effet⁶ : « ... *Provincialia prædia* quorum alia *stipendiaria* alia *tributuria* vocamus. » Si

¹ T. VI, p. 8.

² *In Verr.* II, V, 49, 23 ; IV, 9 et 67.

³ Le *stipendium* était le *vectigal certum*.

⁴ Tite-Live, XXXIV, 47.

⁵ *Eod. tit.*, 48.

⁶ *Instit.*, 7, 2, 1.

on a appelé les provinces *prædia populi Romani*¹, dit M. Marquardt², c'est en ce sens que le peuple romain en tire des *revenus*; les villes exemptes de l'impôt ne sont donc pas *prædia populi romani*, elles ne sont pas des provinces.

Aussi Proculus nous dit-il³ : « Non dubito quin fœderati et liberi nobis *externi* sint. » Le mot *externi* ne signifie pas ici que ces cités sont étrangères au peuple romain; l'auteur nous explique, en effet, dans la suite du même texte, qu'il n'y a pas à leur égard de *jus postliminii* et qu'il peut y avoir lieu de juger et de condamner à Rome certains de leurs habitants; nous avons vu, en outre, qu'elles devaient aussi certaines redevances extraordinaires; elles ne sont donc pas complètement indépendantes de Rome et étrangères au monde romain. L'expression de Proculus signifie seulement que le sol de ces cités ne doit pas être considéré comme faisant partie du sol de la province, propriété du peuple romain.

Par l'effet de leur *fœdus* ou du sénatus-consulte qui leur accorde la *libertas* et l'*immunitas*, les habitants de ces villes doivent donc conserver la pleine propriété de leurs terres, et le peuple romain n'a acquis sur elles aucun domaine éminent.

C'est ce que Proculus exprime très-nettement dans

¹ Cicéron, *in Verr.*, II, 37.

² *Handbuch der Römischen alterthümer*, IV, p. 340.

³ Dig. XLIX, xv, 7.

le texte même que nous venons de citer : « *Dominium rerum suarum æque apud se retinent.* »

Mais qu'est-ce que ce « *dominium* » que Proculus laisse aux habitants des villes fédérées ou libres et *immunes*?

Ce n'est certainement pas le *dominium ex jure quirritium*, tout s'oppose à une pareille idée, ces villes « *externæ* » dont ni le sol ni les habitants ne sont Romains, ne peuvent avoir la propriété exclusivement et strictement romaine qu'on appelle le *dominium ex jure quirritium*. Le mot *dominium* n'a évidemment ici pas d'autre sens que celui de *pleine propriété*, il signifie que la propriété restera chez ces peuples, ce qu'elle était avant la soumission à Rome.

Nous trouvons dans l'*Enchiridion* de M. Giraud¹ un texte absolument formel dans ce sens; c'est la *lex Antonia : de Termessibus*, accordant la liberté aux habitants de Termessus major en Pisidie, après la guerre contre Mithridate :

« ... Termeses majores Peisidæ leiberi, amicei socieique populi romani sunt... quei agri, quæ loca, ædificia... eorum sunt... *uti antea habeant possideant.* »

La théorie que nous venons d'exprimer est donc certaine, le sol des cités *fœderatæ* ou *liberæ* et *immunes* ne subit aucun changement, il reste ce qu'il était, c'est-à-dire, suivant l'expression de M. Marquardt², un « *ager ex jure peregrino.* »

¹ P. 609.

² Handbuch, p. 175.

Nous avons vu, avec les *civitates fœderatæ* ou *liberæ* et *immunes*, un cas où des terres situées dans les provinces ne sont pas des « *fonds provinciaux*. »

Par une autre fiction, des villes, situées elles aussi au milieu des provinces, étaient censées ne pas appartenir non plus, à proprement parler, à la *province*, et faire partie du territoire romain.

Nous voulons parler de celles qui avaient reçu le « *jus italicum*. »

La date exacte de la première apparition du « *jus italicum* » est fort discutée, M. Révillout, dans un article publié par la *Revue historique*¹, expose cette discussion sur laquelle nous ne nous appesantirons pas. « L'expression de « *jus italicum*, » dit M. Marquardt², n'est apparue que sous l'Empire » (on ne sait pas au juste, dit M. Beaudoin, si ce fut sous César ou sous Auguste³); « mais le droit en lui-même est « beaucoup plus ancien, les colons conduits à Carthage par Caius Gracchus en 634-123 reçurent leurs « parts de terre en qualité d' « *ager privatus ex jure quiritium*, » et lorsque, en 712-42, la province Cisalpine fut supprimée, elle reçut tout entière le *jus italicum*. »

Tout le monde est d'accord, depuis Savigny, pour reconnaître que le caractère essentiel du *jus italicum* est celui d'un droit *territorial*, emportant assimilation

¹ T. I, 1855.

² Handbuch, t. V, p. 365.

³ *Nouvelle Revue historique*, 1882, p. 714.

du sol d'une ville de province au sol italique, c'est-à-dire au sol romain lui-même, et, comme conséquence, l'immunité de l'impôt.

Certains auteurs, remarquant que les villes reconnues comme jouissant du *jus italicum* sont presque toutes des colonies; en ont conclu que le sol de toutes les colonies était *ager italicus*. Ils ont appuyé cette conclusion sur le caractère de l'« *assignatio* » qui intervenait au moment de la fondation des colonies.

Cette division du sol, faite d'après des règles so-
lennelles, par des fonctionnaires spéciaux et ayant eu
longtemps un caractère sacerdotal, avait quelque chose
de religieux, et il a paru logique de penser que ces
« *agri limitati*, » protégés par les dieux de Rome, de-
vaient l'être aussi par son droit, et, par conséquent,
susceptibles de *dominium ex jure quiritium*.

Cette idée est assez conforme au caractère religieux
du droit romain primitif, et si nous ne trouvons dans
les textes aucun renseignement contradictoire, nous
serions tenté de l'admettre.

Mais il n'en est pas ainsi, un texte des plus clairs de
Frontin¹ condamne absolument cette opinion.

Enumérant les diverses conditions des terres situées
dans les provinces, Frontin s'exprime de la manière
suivante :

« At si ad provincias respiciamus, habent *agros*
« *colonicos ejusdem juris* (id est *italici juris*) habent
« et *colonicos qui sunt immunes habent et colonicos*

¹ Blume, *Schriften der Römischen feldmesser*, p. 35.

« stipendiarios, habent autem provinciæ et municipales
« agros et civitatum peregrinarum. »

Ce texte, reproduit par Aggenius Urbicus¹ est absolument démonstratif.

Il est donc certain que toutes les colonies n'avaient pas le *jus italicum* par cela seul qu'elles étaient des colonies ; mais, on n'accorda ce droit qu'à des colonies, car des habitants pérégrins n'auraient pu acquérir, même sur des terres devenues italiques, le *dominium ex jure quiritium*.

Si, par exception, on a vu accorder le *jus italicum* à certaines villes autrefois libres, comme *Dyrrachium* ou municipales comme *Stobi*, il est fort probable qu'elles étaient devenues colonies avant cette concession du *jus italicum* ou au moins par l'acte même qui le leur accordait.

Cette hypothèse très-vraisemblable et même logiquement nécessaire, est d'ailleurs confirmée par des textes : deux lois du Digeste, relatives à la ville d'Emèse, sont ainsi conçues :

« Sed et Emesanæ civitati Phœnices Imperator noster
jus coloniæ dedit, jurisque Italici eam fecit²; »

« Imperator noster Antonius civitatem Emesenorum
coloniam et juris Italici fecit³. »

Nous pouvons encore citer, comme exemple, la ville

¹ T. I, p. 62, Blume, *op. cit.*

² L. 45, 1, 4, Ulpien.

³ *Id.*, 8, 6, Paul.

d'Utique dont Adrien fit une colonie¹ et à qui Septime-Sévère et Caracalla accordèrent le *jus italicum*².

Comme le fait remarquer M. Beaudouin dans son remarquable article sur le *jus italicum*, la concession de ce droit paraît avoir été exceptionnelle, on ne peut pas dire cependant qu'elle ait été rare, puisqu'il peut en énumérer *trente-trois exemples certains*.

Si on écarte d'une part les cités « *fœderatæ* » et « *liberæ* » dont le sol est resté « *ager peregrinus*, » et d'autre part, les cités qui ont reçu le *jus italicum*, dont le sol est devenu par une fiction de droit « *ager romanus*, » ce qui reste sur le territoire des provinces est le sol « conquis » l' « *ager provincialis*, » le seul qu'on puisse à proprement parler appeler le « *fonds provincial*. »

Condition du fonds provincial.

En prenant à la lettre la façon de parler de certains auteurs, on pourrait croire que le fonds provincial n'est pas susceptible de propriété privée; on lui donne en effet, le nom d' « *ager publicus* » et de « *possessio*. »

C'est ainsi notamment que s'exprime Gaius dans ses *Institutes*³ :

« In eo solo dominium populi Romani est vel Cæsaris,

¹ Aulu-Gelle, 16, 13.

² Dig., l. 15, p. 8, § 11.

³ II, § 7.

nos autem *possessionem* tantum et usum fructum habere videmur. »

Cette manière de parler est inexacte et dangereuse ; comme l'*ager romanus*, l'*ager provincialis* pouvait être « *publicus*, » mais il pouvait aussi être « *privatus*, » cela est absolument certain, et, dans ce dernier cas, le droit du maître de ce fonds était bien plus qu'une *possessio*.

Dans les provinces, comme en Italie, il y avait donc un « *ager publicus* » dans le vrai sens du mot, c'est-à-dire des terres appartenant en pleine propriété au peuple romain. Cet *ager publicus* comprenait les terres des rois vaincus de préférence aux propriétés privées¹. » On cite, par exemple², les anciens domaines des rois de Macédoine, de Pergame, de Bithynie, de Cyrène, de Chypre, où le territoire entier de certains peuples ou de certaines cités dont la résistance avait été particulièrement acharnée et qui avaient été amenés à cet abandon absolu au vainqueur, que les Romains ont appelé « *deditio*. »

Les auteurs parlent souvent de l'*ager publicus provincialis*, et mentionnent la fréquence des usurpations auxquelles il était soumis.

Nous en trouvons un exemple dans Tacite³ « *Idem Cyrenenses reum agebant acilium Strabonem..... missum disceptatorem a Claudio, agrorum, quos regi*

¹ Garsonnet, *Histoire des loc. perpét.*, p. 81.

² Dureau de la Malle, t. II, p. 356.

³ *Annales*, lib. XIV, cap. XVIII.

Apioni quondam habitos et populo Romano cum regno relictos, proximus quisque possessor invaserant, diutinaque licentia et injuria quasi jure et æquo utebantur. »

A cette action des Cyrénéens portée devant lui, le Sénat répondit qu'il ignorait le mandat donné par Claude et qu'il fallait consulter le prince; Néron, approuvant la sentence de Strabon, ordonna la concession des terres usurpées.

Cet *ager publicus provincialis* pouvait, comme l'*ager publicus Romanus* ¹ :

1° Faire l'objet d'une jouissance commune et indivise (*pascua*);

2° Être affecté à des assignations générales ou individuelles ou à des fondations de colonies;

3° Être loué à charge de vectigal;

4° Être vendu (pour rentrer dans la qualité d'*ager privatus provincialis*);

5° Être concédé par l'État en superficie seulement;

6° Faire l'objet des *possessiones* proprement dites de l'*ager publicus*.

Sa condition n'ayant rien de spécial, nous n'en parlerons pas davantage.

Mais à côté de cet *ager publicus* il y avait aussi dans les provinces, nous l'avons dit, un véritable « *ager privatus*. » Les preuves en sont nombreuses :

Cicéron notamment, dans l'*Oratio de lege agraria* ²,

¹ Garsonnet, *loc. cit.*, p. 81.

² Lib. I, 9.

fait expressément la distinction entre l'*ager publicus* et l'*ager privatus* dans les provinces; « il sera permis aux décemvirs, dit-il, (d'après la loi proposée) de déclarer *ager publicus* dans les provinces, ce qui leur paraîtra tel « *licebit enim quod videbitur publicum judicare.* » Aggenius Urbicus¹ rappelle les « *contro-versias* » dont nous avons déjà donné un exemple «... *Inter resp... et privatos non facile tales in Italia controversiæ moventur, sed frequenter in provinciis, præcipue in Africa;* » et Frontinus² fait aussi allusion à ces « *contro-versiæ agrorum inter rempublicam et privatos.* »

Un autre texte bien connu d'Aggenius Urbicus³ emploie l'expression d'*agri privati* pour désigner des fonds provinciaux. « *Quod (in provinciis) omnes etiam privati agri tributa atque vectigalia persolvant.* »

La phrase de Gaius citée plus haut ne peut donc pas signifier que les fonds provinciaux ne sont pas susceptibles d'une appropriation particulière, et les expressions d'« *usufructus* » et de « *possessio* » qu'il emploie, n'ont été choisies par lui que faute de mieux, en dehors de leur sens exact, et parce qu'il n'avait à son service aucun terme au moyen duquel il pût désigner une propriété qui n'était pas le *dominium ex jure quiritium*.

Rien ne le démontre mieux que la phrase suivante

¹ Blume, p. 84.

² *Id.*, p. 52.

³ Frontin, 4. 1. 11; Blume, 4.

traduite de Théophile¹ «... *Qui autem... stipendiaria vel tributaria habebant prædia, DOMINI illorum non erant : verum dominium apud populum erat aut apud principem, sed usumfructum eorum habebant et plenissimam detentationem ita ut ET TRANSFERRE POSSINT IN ALIOS ET AD HEREDES TRANSMITTERENT.* »

Qu'est-ce donc qu'une « *plenissima detentatio* » qui permet librement la transmission entre-vifs et la transmission héréditaire si ce n'est pas une véritable propriété ?

Si le mot n'est pas employé, l'idée est évidente. Il la suivit d'ailleurs de près très probablement : « C'est « sans doute pour désigner ce droit, dit M. Accarias, « qu'on créa le mot « *proprietas*, » d'où l'on fit aussi « *proprietaryus*, » deux mots qui expriment avec énergie « le caractère exclusif que cette propriété présente au « même degré que le « *dominium*. »

Quant à la phrase incidente de Théophile : « *verum dominium apud Populum erat aut apud Cæsarem*, » (suivant que la province était province du peuple ou province de l'empereur), elle ne peut avoir, rapprochée de ce qui la suit, d'autre sens que l'attribution au peuple ou à l'empereur d'une sorte de domaine éminent ne détruisant en rien la propriété privée.

La conquête, dans l'esprit des anciens Romains, était considérée comme le premier et le plus absolu des modes d'acquisition, et la dépossession complète du

¹ Liv. II, tit. I, § 40, p. 147, traduction.

vaincu comme la suite naturelle de sa défaite définitive.

Les formules de *deditiones* qu'on retrouve en substance dans Tite-Live le montrent bien. Voici celle de la « *deditio* » de Collatie à Tarquin¹ :

« Estis-ne vos legati oratoresque missi a populo Collatino ut vos populumque collatinum dederitis? — Sumus — Est-ne populus Collatinus in sua potestate? — Est — *Deditis-ne vos populumque Collatinum, urbes, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia divina humanaque omnia in meam populi que Romani ditionem?* — Dedimus — at ego recipio. »

Plus loin², à propos des Volsques, Tite-Live nous indique comme une conséquence toute naturelle que :

« His ex Senatus consulto data pax ager ademptus est. »

Les habitants de de la Campanie étant venus demander secours au Sénat contre les Samnites et le Sénat leur ayant refusé son concours, le chef de la députation prit la parole et s'exprima ainsi³ : « Quando quidem nostra tueri adversus vim et injuriam justa vi non vultis, vestra certe defendetis : itaque Populum Campanum, urbemque capuam, agros, delubra, divina humanaque omnia in vestram, Patres conscripti, Populi que Romani ditionem dedimus. »

Les termes de cette dédition volontaire, identiques

¹ Liv. I, ch. xxxviii.

² Liv. II, ch. xxv.

³ Tite-Live, liv. VII, ch. xxvii.

à ceux de la dédition forcée de Collatie, montrent bien qu'il y avait là une formule solennelle.

Cette dédition, qui était le droit commun après la défaite, avait donc pour effet de transférer au peuple romain la propriété du territoire conquis. Mais, en fait, il est bien certain qu'elle n'était pas souvent rigoureusement appliquée, sa stricte application eût été par exemple impossible dans le cas d'une dédition volontaire comme celle des habitants de la Campanie. Le peuple romain laissait le plus souvent aux habitants tout ou partie¹ de leurs terres qu'il était censé, par une sorte de fiction nécessaire à la rigueur du droit romain, leur restituer.

Cette restitution ne se faisait généralement que moyennant un tribut, sorte d'impôt, auquel on donnait le nom générique de *vectigal*, et qui était, en même temps qu'une source de revenus pour le peuple romain, le signe de la conquête.

Le vectigal ne pouvait se justifier, d'après les idées romaines, que par celle d'un « domaine éminent. »

Cicéron² nous donne un exemple de territoires conquis et restitués ensuite aux habitants moyennant un impôt :

« Perpaucæ Siciliae civitates sunt bello a majoribus nostris subactæ : quarum ager cum esset publicus populi Romani factus tamen illis est redditus. Is ager a censoribus locari solet. »

¹ Hygin, p. 116, 16; 117, 14 (Blume); Garsonnet, p. 78.

² In *Verrem*, act. II^e, 13^e éd. Orelli, t. II, 1^{re} partie, p. 239.

La dernière phrase, il importe de le remarquer, ne signifie pas que les champs eux-mêmes sont donnés à bail par les censeurs, mais bien que l'impôt, le *vectigal* y est affermé aux publicains, tel est du moins le sens qu'on lui attribue en général.

Ce sens est d'ailleurs confirmé par la suite où il est dit que le reste de la Sicile continue à ne payer que la dîme qu'elle payait au roi Hiéron et de la même façon qu'elle la lui payait (c'est-à-dire, directement et sans location de l'impôt par les censeurs, immense avantage, si on en croit l'histoire). Elle résulte également du commencement du même paragraphe, où Cicéron met en opposition la condition de la Sicile avec celle des autres provinces auxquelles on a imposé comme à l'Espagne un *vectigal certum*, ou, comme à l'Asie, la *location de l'impôt par les censeurs*.

Le caractère de reconnaissance du *domaine éminent* de l'État sur les provinces, est en général accordé à l'impôt qui grevait les fonds provinciaux ; cette idée a cependant été combattue par MM. de Savigny, Niebuhr et Mommsen.

M. de Savigny, dans une dissertation publiée à Berlin en 1828¹, déclare que « le domaine éminent n'était « qu'une fiction imaginée par les publicistes pour ex-
« pliquer l'impôt foncier ; il n'avait, ajoute-t-il, aucune
« existence réelle comme cela paraît prouvé par Cicé-
« ron » (*in Verrem*, lib. 3, cap. 6).

Ce passage, que nous avons déjà cité, a pour but de

¹ Analysée dans la *Thémis*, année 1830, p. 227.

bien démontrer aux juges de Verrès la condition toute spéciale de la Sicile, Cicéron la met en opposition avec celle des autres provinces, on ne pourrait donc pas prendre la Sicile comme type de droit commun de la province romaine.

Et d'ailleurs, si on tient à s'appuyer sur ce texte, il ne prouve absolument rien contre l'idée du « *dominium eminens*, » il est même très probable que le roi Hiéron avait déjà sur les terres de ses sujets un domaine éminent dont la *decuma* était la reconnaissance et qui avait dû passer au peuple romain, lors de la substitution de sa souveraineté à celle du roi Hiéron, en même temps que la *decuma* elle-même.

« La jurisprudence romaine, dit Niebuhr¹, s'est « méprise sur les terres provinciales.

« Il est incontestable que déjà, sous les Antonins, « elle attribuait au peuple romain ou à l'empereur la « propriété de la terre dans les provinces selon que le « peuple ou l'empereur y était considéré comme sou-
« verain la différence entre les « *agri privati* » des « provinces et la propriété foncière du droit Italique « n'était autre, sinon que les premiers payaient l'impôt « foncier, tandis que la franchise était de l'essence des « derniers. »

(Nous verrons qu'il y en avait bien d'autres). Enfin, Niebuhr cite les exceptions relatives aux *civitates liberæ* ou *fœderatæ* et paraît les invoquer comme si elles avaient été la règle.

¹ Tome III, p. 207, 208, *op. cit.*

Mommsen¹ dit, à propos de la soumission de la Sicile : « À la propriété foncière il ne fut point touché, on n'avait point *imaginé* encore cette maxime des siècles postérieurs, que toute terre non italique, conquise par les armes, devenait la propriété du peuple romain. »

Nous croyons bien démontré que l'idée de l'appropriation par la conquête, loin d'être une invention des siècles postérieurs, était au contraire née avec le droit romain lui-même.

Nous nous en tiendrons donc à l'idée si souvent émise par les jurisconsultes romains, que *l'État avait un dominium sur les fonds provinciaux*.

Mais *étant donné que ces fonds peuvent être des agri privati, in commercio dans un sens large, librement et complètement transmissibles par succession ou entre-vifs, il est clair que ce dominium de l'État, ne les empêchant pas de faire l'objet d'une véritable propriété privée, n'est qu'un dominium éminent sans autre droit utile que le droit à l'impôt, au vectigal*².

C'est pour cela qu'on appelle très souvent les fonds provinciaux « *agri vectigales* ; » mais il faudrait bien se garder de les confondre avec les *agri vectigales* faisant partie de l'*ager publicus* proprement dit et loués à des possesseurs véritables, dont le droit précaire est résoluble pour simple défaut de paiement du vectigal qui n'est alors qu'un loyer. Rien de semblable n'existe à l'égard des fonds provinciaux ; il est même impossible

Tome III, p. 90, *op. cit.*

Garsonnet, p. 135.

de dire que le droit de confiscation soit une conséquence du domaine éminent, car, en Italie, où ce domaine n'existait plus, les confiscations ont été au moins aussi nombreuses que dans les provinces.

La propriété des fonds provinciaux est donc une propriété de second ordre, soumise à un domaine éminent; ce n'est pas le dominium ex jure quiritium, mais c'est une propriété.

Différences avec les fonds italiques.

Nous avons vu tout à l'heure Niebuhr affirmer que la seule différence de fait entre la condition des fonds provinciaux et celle de la propriété foncière sur le sol italique, est l'obligation à l'impôt foncier.

Cette différence est la plus matériellement frappante, mais elle est loin d'être la seule. L'idée que les fonds provinciaux ne sont pas propriété quiritaire en entraîne plusieurs autres.

1° Au point de vue du caractère sacré ou religieux.

Gaius¹ nous dit que les fonds provinciaux ne deviennent pas religieux par l'inhumation d'un mort, mais sont tenus pour religieux, et que le sol des provinces, consacré sous l'autorisation du peuple Romain, n'est pas sacré en réalité, mais est tenu pour sacré.

« Cette différence tient sans doute, dit M. Accarias, à ce que les provinces avaient beaucoup de divinités dont le culte ne rentrait pas dans la religion officielle

¹ II, 7.

de Rome. Autoriser la consécration d'un terrain à ces dieux, c'eût été les reconnaître et on ne le voulait pas.

La proscrire, c'eût été froisser les populations provinciales sans nécessité. D'où cette reconnaissance de fait seulement.

2° *Au point de vue de l'aliénabilité du fonds dotal par le mari.*

Dans ses *Institutes*¹, Justinien constate qu'avant lui, la loi Julia *De adulteriis* défendant au mari d'aliéner l'immeuble dotal malgré la femme, et de l'hypothéquer, même avec son consentement, s'appliquait seulement aux immeubles situés en Italie.

Gaius² ne parle que de l'aliénation sans parler de l'hypothèque, et dit que la question de savoir si la loi Julia s'appliquait ou non aux fonds provinciaux est controversée.

La réforme de Justinien prouve que l'opinion de la négative avait triomphé.

3° *Au point de vue de l'acquisition de la propriété.*

Les modes d'acquérir la propriété étaient *ex jure gentium* ou *ex jure civili*, c'est-à-dire, comme dit Gaius³ : « *Ex jure proprio civitatis nostræ.* »

La propriété des fonds provinciaux n'étant pas le *dominium* « *ex jure civili* » « *ex jure proprio civitatis nostræ*, » il en résulte que les modes d'acquérir du droit civil ne leur sont pas applicables.

¹ *Quib. alien. lic.* II, 8.

² II, 63.

³ *Dig.* XLI, I, 1 pr.

Ces modes étaient, dit Ulpien : la *mancipatio*, l'*in jure cessio*, l'*usucapio*, l'*adjudicatio* et la *lex*.

1° *Mancipatio*. — Les auteurs nous disent expressément que la mancipation ne s'appliquait pas aux fonds provinciaux, elle n'aurait pas pu d'ailleurs s'y appliquer, même s'ils eussent été susceptibles de *dominium ex jure quiritum*, car ils n'étaient pas « *res* » « *mancipi* : Mancipi res sunt prædia in Italico solo¹. » Provinciale autem nec Mancipi est solum vero provinciale quod jus quiritium habet, soli Italici loco « est, et proinde Mancipari quoque potest². »

2° *In jure cessio*. — Gaius³ nous dit expressément que l'*in jure cessio* ne s'appliquait pas plus que la mancipation aux fonds provinciaux. C'est d'ailleurs une conséquence nécessaire, en dehors même de l'origine de cette institution, de la manière dont était conçue la formule prononcée *in jure* par l'acquéreur : « *Hoc ego prædium ex jure quiritium meum esse aio.* »

3° *Usucapio*. — Nous trouvons encore dans Gaius⁴ que les fonds provinciaux ne sont pas susceptibles d'*usucapio* ; elle ne se comprendrait pas, en effet, à leur égard, puisque son unique but est d'arriver à la propriété quiritaire.

4° *Adjudicatio*. — Les auteurs ne refusent pas expressément d'appliquer l'*adjudicatio* aux fonds provinciaux, mais il n'était pas nécessaire qu'ils en par-

¹ Ulpien, XIX, 4.

² Gaius, II, 27 ; Giraud.

³ Gaius, II, 31 ; Giraud.

⁴ Gaius, II, 46 ; Giraud.

lassent. L'adjudication était, en effet, une attribution de propriété faite par le juge en vertu d'un pouvoir spécial qui lui appartenait seulement dans trois actions : « *Ex jure civili, adjudicatione*, dit Ulpien ¹, *dominia nanciscimur...* » Elle ne s'applique donc qu'aux fonds susceptibles du *dominium*, qu'elle transfère immédiatement dans un *judicium legitimum*, ou auquel elle conduit si le *judicium* est *non legitimum*, en mettant la chose « *in bonis*. »

Mais si l'*adjudicatio* du droit civil ne s'appliquait pas aux fonds provinciaux, il est permis de croire que la *proprietas* de ces fonds pouvait être attribuée dans une procédure introduite pour la remplacer, *utilitatis causa*. Nous trouvons, en effet, dans Frontinus ² et Aggenus Urbicus ³ un passage ainsi conçu : « Et stipendiarios..... qui nexum non habent, possidentur tamen a privatis vindicant tamen inter se fines ex æquo ac si privatorum agrorum. » Cette *vindicatio finium ex æquo* ne pouvait être autre chose qu'une action utile appliquée par le préteur aux fonds provinciaux pour remplacer l'action *finium regundorum*. Il n'est pas impossible que le juge ait reçu le pouvoir de transférer la propriété provinciale dans cette action, mais nous n'avons aucun texte qui le prouve.

5° *Lex*. — On appelait acquisitions par la *lex*, dit M. Accarias, les cas où la propriété était acquise en

¹ XIX, 16.

² Blume, p. 36.

³ Blume, p. 63.

dehors des modes distincts d'acquisition, mais d'une façon reconnue, soit par une loi véritable, soit par un acte législatif évident.

Le véritable mode d'acquisition « *lege* » est le *legs per vindicationem*, il a pour effet de transférer immédiatement au légataire la propriété quiritaire du testateur, c'est dire qu'il ne s'applique pas aux fonds provinciaux.

On ne peut donc appliquer aux fonds provinciaux que les modes d'acquisition du droit des gens. Si on écarte l'occupation bien rare à l'égard des immeubles, la tradition seule subsiste, et remplace dans les provinces la *mancipatio* et l'*in jure cessio* en attendant que ces modes vieillissent tombent en désuétude dans tout l'empire et disparaissent enfin du droit lui-même sous Justinien avec la propriété quiritaire.

Quant à l'usucapion, on lui a substitué dans les provinces une institution analogue au point de vue de la protection de la propriété, mais qui n'était pas comme elle un mode d'acquérir, nous voulons parler de la « *longi temporis præscriptio*, » nous y reviendrons plus tard.

Des servitudes sur les fonds provinciaux.

Une difficulté bien connue résulte de l'inapplicabilité aux fonds provinciaux des modes d'acquérir du droit civil :

Les fonds provinciaux sont-ils susceptibles de servi-

tudes et, dans le cas de l'affirmative, comment pourrat-on les établir?

D'après le droit civil romain, les servitudes ne pouvaient être établies que par des modes inapplicables aux fonds provinciaux.

Un texte de Gaïus¹ est formel en ce sens :

« Incorporales res traditionem non recipere manifestum est, sed jura prædiorum urbanorum in jure tantum cedi possunt; rusticorum vero etiam mancipari possunt, usufructus in jure cessionem tantum recipit. »

L'idée de la tradition ou de la possession d'une chose incorporelle était trop abstraite pour les anciens Romains, qui confondaient la propriété avec son objet corporel.

Certains auteurs ont soutenu² que si les servitudes ne pouvaient pas être établies directement par tradition, elles pouvaient l'être indirectement, le propriétaire du fonds, faisant tradition de son fonds en déduisant la servitude; mais cette doctrine ne peut se soutenir en présence du texte suivant de Paul³ : « *In re nec Mancipi per traditionem deduci usufructus non potest... civili enim actione constitui potest, non traditione quæ juris gentium est*⁴. »

Ainsi donc les servitudes ne pouvaient s'établir en droit civil que par des modes inapplicables aux fonds

¹ II, 28, 29, 30.

² Ducaurroy, *Institutes expliquées*, 5^e édit., t. I, p. 339.

³ *Frag. Vatic.*, § 48.

⁴ Pellat, *Propriété et usufruit*, p. 53.

provinciaux, et il est bien certain que, selon ce droit, les fonds provinciaux n'étaient pas susceptibles de servitudes.

Sur ce point comme sur beaucoup d'autres, le droit prétorien vint remédier à l'inflexibilité du droit civil, devenu trop étroit pour le nouveau « monde romain, » en reconnaissant la possession et la tradition directe ou indirecte (Accar.) des servitudes sous le nom de quasi-possession et quasi-tradition.

Cette innovation prétorienne est constatée par un texte de Javolénus¹, où ce dernier indique qu'elle n'était pas connue de Labéon; elle est donc postérieure à Auguste et antérieure à Trajan.

A partir de cette innovation, il est bien certain que les fonds provinciaux furent aussi bien que les autres susceptibles de ces « servitudes prétoriennes, » véritables droits réels protégés par les modes du droit prétorien.

Mais il paraît évident qu'il était impossible auparavant d'établir une servitude véritable sur un fonds provincial.

On a cependant soutenu le contraire : l'origine de cette discussion est dans le § 34 du 2^e commentaire de Gaius : « Sed hæc scilicet in Italicis prædiis ita sunt quia et ipsa prædia mancipationem et in jure cessionem recipiunt, alioquin in provincialibus prædiis sive quis usumfructum, sive jus eundi, agendi..... cæteraque vicinia jura constituere velit, pactionibus et

¹ Dig. VIII, 1, 20.

stipulationibus id efficere potest quia ne ipsa quidem prædia mancipationem et in jure cessionem recipiunt. »

L'explication la plus naturelle de ce passage est d'y voir un expédient, un biais offert par Gaïus à ceux qui, ne pouvant pas établir sur leur fonds, parce qu'il est « provincial, » une véritable servitude, pourront, par ce moyen détourné, obtenir un résultat aussi rapproché que possible de celui qu'ils recherchaient, et créeront ainsi, suivant l'expression de M. Pellat, un droit *personnel*, il est vrai, mais « *succédané* » très proche de la servitude.

Cette explication est très conforme à la rigoureuse distinction du droit romain, qui n'a jamais admis la création des droits réels par le seul effet d'un contrat. Elle a été donnée par Théophile dans sa paraphrase des *Institutes*¹, ceux qui voudront établir une servitude par pactes et stipulations, commenceront par régler par un *pacte non obligatoire* l'étendue et le mode d'exercice de la servitude, le propriétaire du fonds servant *s'engagera* ensuite par une stipulation avec clause pénale *à respecter* et *à faire respecter* les conditions de ce pacte.

Il est impossible de mieux écarter l'idée de droit réel et d'indiquer plus exactement l'effet ordinaire des pactes et des stipulations.

La question est cependant des plus discutées et fait l'objet d'un célèbre dissentiment entre l'école allemande et l'école française.

¹ Liv. II, tit. III.

Le premier qui ait admis la constitution de véritables servitudes par l'effet des pactes et stipulations est le professeur allemand Bachov, qui vivait au xvii^e siècle.

Sa théorie, longtemps repoussée et peut-être même oubliée, fut remise en lumière par Savigny et paraît aujourd'hui à peu près universellement admise en Allemagne.

Nous examinerons les principaux arguments invoqués en faveur de ce système.

Écartons tout d'abord l'argument d'analogie tiré de ce que l'hypothèque était un droit réel constitué par un pacte. Il est impossible de conclure de là à l'établissement d'une servitude réelle véritable par le même moyen.

L'hypothèque étant une *création du prêteur*, il l'a constituée par un mode nouveau ; mais il n'en doit pas être de même pour notre droit de servitude qui est l'extension d'un droit réel civil à des objets qui n'en étaient pas jusque-là susceptibles.

Nous n'accorderons pas plus de valeur à celui qui consiste à invoquer le mot « *constituere* » employé par Gaius comme impliquant nécessairement une *constitution de droit réel*. Gaius y répond lui-même en employant ailleurs cette expression à propos d'un usufruit légué *per damnationem* et en expliquant néanmoins que le droit réel n'existera qu'après la quasi-tradition. Cette inexactitude de langage se retrouve d'ailleurs chez plusieurs autres jurisconsultes¹, il est donc impossible de l'invoquer dans le sens de nos adversaires.

¹ Accar., I, 278 ; Leriche, p. 145.

L'argument tiré par M. Warnkœnig¹ des mots « *id efficere potest* » du § 31 de Gaius, rapprochés des effets de l'*in jure cessio* dont il vient de parler, et tendant à démontrer qu'il résultera du pacte les mêmes effets que de l'*in jure cessio*, c'est-à-dire la constitution d'un droit réel, ne nous touche pas davantage.

Outre qu'il serait bien rigoureux de faire sortir de termes aussi vagues une conséquence aussi remarquablement anormale, Gaius emploie encore les mêmes expressions dans un passage où elles ne peuvent avoir le sens dont il s'agit, puisqu'il y est question d'une servitude léguée « *per damnationem*². »

M. Warnkœnig, l'un des défenseurs les plus acharnés du système allemand, reconnaît que les pactes et les stipulations ne pouvaient arriver à créer des droits réels « *ex jure civili*, » mais il affirme que le prêteur a dû accorder une action réelle utile en vertu de ces pactes et stipulations.

Avant de répondre aux textes qu'il invoque, on peut dire *à priori* que l'institution même de la quasi-tradition par le prêteur suffit pour contredire cette affirmation.

Si le prêteur avait cru pouvoir accorder l'action réelle utile en vertu d'un simple pacte, quel besoin avait-il de la quasi-tradition ?

À l'appui de son idée, M. Warnkœnig invoque différents textes : « Servitutes³ quoque jure prætorio con-

¹ *Thémis*, 1830, p. 63.

² Loi 3, Dig. VII, 1.

³ Ulpien, loi 1, § 9 *De superf. D.*, 43, 18.

stituuntur et ipsa ad exemplum earum quæ ipso jure constitutæ sunt utilibus actionibus petuntur. » — « Non solum¹ Usumfructum amitti capitis minutione constat sed et actionem de Usufructu, et parvi refert utrum sit jure constitutus Ususfructus an vero tuitione prætoris. Proinde traditus quoque Ususfructus item de fundo vectigali vel superficie non jure constitutus capitis diminutione amittitur. »

Il est impossible de voir dans ces deux textes autre chose que la constitution des servitudes sur les fonds provinciaux d'après le mode prétorien, c'est-à-dire par quasi-tradition, et nous ne voyons pas comment on a pu les invoquer contre nous, « *non jure constitutus* » ne peut pas signifier autre chose que « *quasi traditus*. »

On invoque encore contre nous un rescrit d'Alexandre Sévère¹ : « Et in provinciali prædio constitui servitus aquæductus vel aliæ servitutes possunt *si ea præcesserint* quæ servitutes constituunt, *tueri enim placita* inter contrahentes debent. »

On a vu dans ces mots « *si ea præcesserint...* » les pactes et stipulations; nous n'y voyons aucun inconvénient. Il résulte, en effet, de ce texte, que la quasi-tradition était nécessaire pour constituer les servitudes qui ne l'étaient pas par « *his quæ præcesserint*², » c'est-à-dire par les pactes et stipulations.

M. Warnkœnig invoque le texte suivant d'Africain³ :

¹ Dig. VII, 4, 1 pr. *De quib. mod. Us. am.*

² Loi 3, Code III, 34.

³ Dig. VIII, 3, 33, § 1.

« Per plurima prædia aquam ducis, quoque modo imposita servitute; nisi pactum vel stipulationem de hoc subsecuta est, neque eorum cuivis, neque alii vicino poteris haustum ex vivo cedere, pacto enim vel stipulatione intervenientibus, et hoc concedi solet, quamvis nullum prædium ipsum sibi servire neque servitutis fructus constitui potest. »

Ce texte, à l'appui duquel M. Warnkœnig en invoque un autre qui ne lui est pas plus favorable¹, nous explique très clairement que, *quand il est impossible d'établir une servitude sur un fonds* on a recours aux pactes et stipulations, non pas pour constituer une servitude, puisque ce serait impossible par hypothèse, mais pour arriver *par une obligation* à un résultat analogue.

On nous oppose aussi le *principium* de cette même loi d'Africain dont nous venons de citer le premier paragraphe : « Cum essent mihi et tibi duo fundi communes, Titianus et Seianus, et in divisione convenisset ut mihi Titianus, tibi Seianus cederet : invicem partes eorum tradidimus et in tradendo dictum est « ut alteri per alterum aquam ducere liceret. » Recte esse servitutum impositam ait : *Maxime si pacto stipulatio subdita sit.* »

Nous ne comprenons pas comment on a pu tirer de ce dernier membre de phrase la conclusion que c'était le pacte qui constituait la servitude. L'hypothèse, bien simple, est celle d'une servitude constituée par déduc-

¹ Dig. VIII, 4, l. 13 fr.

tion dans la tradition. Ce texte, en effet, ne peut parler que *jure prætoris*, car, en droit civil, on ne peut constituer une servitude par déduction; il ne se conçoit donc que dans l'hypothèse de la quasi-tradition inventée par le préteur. La servitude a donc été indirectement « *quasi tradita*, » et si le pacte a été nécessaire, c'est comme explication de la tradition « *deducta servitute*; » car la servitude ne pouvait être déduite dans la tradition qui la constitue indirectement sans que les parties se fussent mises d'accord préalablement sur l'étendue exacte de cette tradition. Quant à la stipulation, sa nécessité dans l'espèce n'est que secondaire, pour assurer l'exécution de la convention.

Ulpien¹ impose à l'usufruitier l'obligation de respecter une servitude constituée par *stipulation*, étant donné le sens large que nous avons reconnu à cette expression, il n'est pas nécessaire, pour expliquer l'idée d'Ulpien, de recourir à celle d'un droit réel, l'obligation pour l'usufruitier de jouir de la chose suivant sa destination suffit pour la justifier.

Un autre texte du même jurisconsulte² a semblé plus embarrassant. « ... Quotiens jure legati usufructus sit constitutus, an et si per traditionem *vel* stipulationem, vel alium quemcumque modum. »

Les partisans de notre système ont dit que le texte avait été interpolé et devait être lu : « ... An et si per traditionem *et* stipulationem... »

¹ Loi 27, § 4, Dig. VII, 1.

² Loi 25, § 7, *idem*.

Est-il besoin d'invoquer une interpolation? Nous ne le croyons pas, et il nous paraît certain que cet usufruit qui peut être constitué soit par tradition, soit par stipulation, soit « per alium quemcumque modum; » peut-être soit un usufruit, véritable droit réel, soit un droit personnel analogue à l'usufruit et qu'on peut appeler, faute de meilleure dénomination, un « usufruit, » comme cela a été fait dans les Fragments du Vatican¹: « Si tamen per damnationem usufructus legetur. »

Enfin, on nous oppose encore un autre texte d'Ulpien²: « Cœterum si quis ab initio volentem incipere uti frui prohibuit : hoc interdictum locum non habet quid ergo est : debet fructuarius usum fructum vindicare. »

Puisque l'usufruitier peut revendiquer avant d'être entré en puissance, c'est certainement, a-t-on dit, parce qu'il a un droit réel, alors même qu'il n'a pas reçu tradition.

Ce raisonnement est irréprochable, mais il ne prouve en aucune façon que ce droit réel, ainsi acquis *sans tradition*, résulte d'un simple pacte accompagné d'une stipulation, il faudrait pour cela que cette hypothèse étant la seule, s'imposât d'elle-même; or, il n'en est rien, une hypothèse toute simple se présente naturellement à l'esprit, celle du legs *per vindicationem* au moyen duquel la revendication compète au légataire d'usufruit sans aucune prise de possession préalable.

¹ § 85.

² Loi 3, § 14, liv. XLIII, tit. xvi. Dig. *Unde vi*.

Cette hypothèse s'oppose à ce qu'on puisse invoquer ce texte contre nous.

Aucun des textes invoqués par nos adversaires ne peut donc prouver l'existence de véritables droits réels de servitude résultant de pactes et stipulations; or, c'est là une idée tellement anormale, qu'elle aurait besoin, pour être admise, d'être absolument évidente. Ces textes, au contraire, peuvent être interprétés en notre faveur.

Nous avons pour nous, d'un autre côté, des textes absolument précis en sens contraire, sans parler de la phrase de Théophile que nous avons citée en commençant. Pour prendre des textes de l'époque classique nous citerons de Paul¹ : « Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquid corpus nostrum *aut servitutem nostram* faciat sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum. »

Il est impossible d'exprimer plus nettement l'idée qu'un droit réel, qu'une servitude, ne peut résulter d'une obligation. Si on veut une décision plus spéciale, le même jurisconsulte, dans un autre passage² établit une distinction bien marquée entre la servitude *stipulée* et la servitude *constituée* : « Si qui viam ad fundum suum dari stipulatus fuerit, postea fundum partem ve ejus ante constitutam servitutem alienaverit evanescit stipulatio. »

On a bien essayé de dire qu'il s'agissait d'une stipu-

¹ 3, XLIV, 7, Dig.

² Loi 136, § 1, Dig. XLV, 1.

lation pour l'avenir, d'une promesse d'établir plus tard une servitude¹, on peut répondre à cet argument d'un seul mot, c'est qu'alors il y aurait « *dandam* » et non pas « *dari*. »

Nous ne pouvons donc que persister dans notre première conclusion, et dire : Les fonds provinciaux n'étaient susceptibles que de servitudes *in jure prætorio*, et avant l'institution de la quasi-tradition, les droits qui pouvaient exister dans les provinces sous le nom de servitudes, ne pouvaient être de véritables droits réels.

On s'est beaucoup demandé si, au moins, cette innovation n'avait pas été faite par Justinien.

La question ne nous intéresse pas, puisque, à partir de Justinien, il n'y eut plus à proprement parler de fonds provinciaux.

Disons seulement que, d'après l'opinion la plus générale² le § 4 du liv. II, tit. III des *Institutes* de Justinien n'est qu'une copie maladroite, et sans aucune vue de réforme du § 31 du commentaire II de Gaius.

Comment la propriété et la possession des fonds provinciaux étaient protégés.

Les modes de protection de la propriété du droit civil, ne s'appliquaient pas plus à celle des fonds provinciaux que ses modes d'acquisition.

Cette lacune, toute naturelle, comme le fait remar-

¹ Warnkøenig, *loc. cit.*

² V. Accarias, t. I, n° 278.

quer M. Accarias¹, puisqu'au début Rome n'avait pas de provinces, fut comblée par le droit prétorien.

La preuve directe du droit de propriété est si difficile, que les anciens commentateurs la traitaient de « *diabolica*. » En présence de l'usucapion, qui, nous l'avons vu², n'était pas applicable aux fonds provinciaux, les propriétaires de ces fonds devaient-ils être obligés de faire cette preuve presque impossible? Ceux qui avaient acquis de ces fonds « *a non proprietario* » devaient-ils rester perpétuellement menacés d'éviction?

Sous le droit Prétorien, il faudrait répondre à ces deux questions par l'affirmative.

Le préteur remplaça l'usucapion, inapplicable dans les provinces, par une institution qu'on appela la : « *Longi temporis præscriptio*. »

La *longi temporis præscriptio*³ est soumise aux mêmes règles que l'usucapion sur la juste cause et la bonne foi, sur le mode de calcul des délais et sur l'*accessio temporis*, comme aussi sur les obstacles qui rendent la possession inutile. Mais elle a des règles propres en ce qui concerne sa durée et son effet.

La durée est de 10 ans entre présents et de 20 ans entre absents.

Son effet n'est pas l'acquisition de la propriété, mais la protection de la possession, c'est un mode de procédure destiné à faire rejeter l'action du demandeur.

Son nom de *præscriptio* lui vient, en effet, de la pro-

¹ T. I, n° 245.

² Gaius, II, 46.

³ V. Accarias, *loc. cit.*

cédure formulaire, c'était une phrase, sorte de question préjudicielle placée par le prêteur en tête de la formule, et enjoignant au juge de subordonner l'examen de cette formule à cette question, ainsi *præscripta*, conçue probablement dans les termes suivants, dit M. Ortolan¹ : « *Ea res agatur cujus non est possessio longi temporis.* »

La *longi temporis præscriptio* pouvait être invoquée contre tous ceux qui se prétendaient titulaires de droits réels sur le fonds possédé ; celui, au contraire, qui avait usucapé, étant censé avoir acquis la chose du véritable propriétaire, devait supporter les charges dont ce dernier l'avait grevée.

Enfin, la revendication n'interrompait pas l'usucapion qui pouvait ainsi s'accomplir *inter moras litis*, tandis que la *longi temporis præscriptio* devait être accomplie au moment où elle était écrite en tête de la formule².

En effet, comme il n'y a pas ici d'acquisition de propriété par le défendeur, et que les conditions nécessaires pour condamner et absoudre doivent être réalisées toujours au moment de la *litis contestatio*, il en résulte que le moyen de défense ne serait pas justifié, et que le juge ne rencontrerait aucun obstacle à l'exécution de sa sentence.

Mais le propriétaire du fonds provincial n'avait-il pas d'autre protection que cette exception de procédure ?

¹ *Explic. des Instit.*, liv. VII, L. 360.

² Loi 10, C. *De præscript. long. temp.*

Un texte du Code¹ indique un nouveau progrès dans la protection accordée aux propriétaires des fonds provinciaux, l'attribution d'une action en revendication utile : « Si quis..... bona fide rem aliquam per decem vel viginti annos possederit et longi temporis exceptionem contra dominos ejus vel creditores hypothecam ejus prætendentes frui adquisierit, posteaque fortuito casu possessionem ejus rei perdiderit posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus, hoc enim et veteres leges siquis eas recte inspexerit sanciebant. »

Quelle pouvait être la formule de cette revendication? A la fin de son livre sur la possession, M. Pellat propose pour reconstituer la formule de l'action *in rem vestigalis* ou *superficiaria*, l'expression « *pertinere ad.* » On aurait pu employer, par exemple, dit-il, le mot « *pertinere* » qui me semble signalé pour cet usage par Pomponius (L. 181, Dig., *De verb. signif.*). « Verbum illud, « *pertinere* » latissime patet : nam et eis rebus petendis aptum est, quæ dominii nostri sint, et eis quas jure aliquo possideamus quamvis non sint nostri domini. »

Rien ne nous empêche d'appliquer ici la conjecture de M. Pellat et de construire notre formule de la manière suivante : « Si paret illum fundum ad Aulum Agerium pertinere neque is fundus arbitrato tuo restitatur, judex, quanti ea res erit tantam pecuniam N. N. A. A. condemna ; si non paret absolve. »

¹ Loi 8, *Principio de præscript. trigint. ann.*

Frontin¹, dans un passage reproduit par Aggenus Urbicus² et attribué ailleurs à un prétendu Simplicius³, nous parle d'une autre revendication applicable aux fonds provinciaux : « et stipendiarios... qui nexum non habent... possidentur tamen a privatis vindicant tamen inter se fines *ex æquo* ac si privatorum agrorum. »

Nous sommes très disposé à voir là, comme M. Pellat⁴, une action en bornage, la qualité d'*agrimensores* des auteurs, et surtout les lignes qui suivent celles que nous venons de citer, ne permettent guère une autre explication.

Il y avait donc aussi, dans les provinces, une « *vindicatio finium ex æquo* remplaçant l'action *finium requendorum*. »

La concession de cette action, d'ailleurs, n'a rien d'étonnant à côté de la revendication du fonds lui-même, dont l'existence est considérée comme *incontestable*⁵, » d'après le texte précédemment cité.

« Avant l'introduction de cette action réelle, dit M. Pellat, la possession des fonds provinciaux paraît n'avoir été protégée que par des *interdits*. » Personne ne

¹ Blume, p. 36, t. I.

² Blume, p. 63, t. I.

³ Pellat, *op. cit.*, p. 44, note.

⁴ Pellat, *op. cit.*, p. 44.

⁵ Savigny, trad. Stædtler, 1870, p. 92, note 2.

conteste que les interdits ne leur aient été appliqués : « Le doute de Frontinus, relativement aux interdits, dit Savigny¹, concerne tout au plus la formule, car l'admissibilité en elle-même n'était pas contestée. Nous ne voyons pas, d'ailleurs, et Savigny ne le dit pas, en quoi la formule même des interdits que nous donnerons tout à l'heure, aurait pu être inapplicable aux fonds provinciaux.

Le § 312 des Fragments du Vatican, dit expressément que l'interdit « *unde vi* » était applicable aux fonds provinciaux : « Unde aditus præses provinciæ si de possessione te pulsum animadvertit, nec annus excessit, ex interdicto « *unde vi* » restitui te cum sua causa videbit. »

La formule de l'interdit *unde vi*² n'a rien qui puisse l'empêcher d'être appliquée aux fonds provinciaux. — Rien n'empêche non plus de leur appliquer la formule de l'interdit conservatoire « *uti possidetis* » telle que nous la connaissons : « uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto³. »

En dehors des interdits, la possession des fonds provinciaux était en outre protégée par une action ; un texte de Paul⁴ leur accorde en effet la Publicienne : « In vectigalibus et in aliis prædiis quæ usucapi esse

¹ Savigny, trad. Stædtler, 1870, p. 598, n. 33.

² Accar., t. II, n° 970 et note 1.

³ Pellat, *op. cit.*, p. 45 ; Accar., n° 966 ; L. 1 pr., XLIII, 17.

⁴ Dig., VI, II, 12, § 2.

possint, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt. » Les mots *alia prædia quæ usucapi non possunt*, désignent certainement les fonds provinciaux¹, qui, en effet, ne peuvent être usucapés et que les jurisconsultes ont l'habitude de rapprocher des *agri vectigales* (V. *Frag. Vatic.*, 61).

On peut remarquer, en outre, que les lois 8 et 13 du titre de *Publiciana in rem actione*, sont tirées des Commentaires de Gaïus sur l'édit provincial.

Il semble donc évident que la Publicienne s'appliquait aux fonds provinciaux.

Une sérieuse difficulté se présente cependant : c'est que la Publicienne est une action fictice qui suppose accomplie une usucapion. Gaïus² la définit ainsi : « Nam quia non potest eam ex jure quiritium suam esse intendere, *fingitur rem usucepisse* et ita quasi ex jure quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo : Judex esto si quem hominem Aulus Agerius emit, et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem de quo agitur ejus ex jure quiritium esse oporteret. »

Or, les fonds provinciaux ne sont pas susceptibles d'usucapion ni de propriété quiritaire, la formule de la Publicienne ne peut donc pas s'y appliquer.

Il faut donc que cette formule ait été modifiée, et, pour que le nom de Publicienne ait été conservé malgré cette modification, comme nous venons de le voir, il faut que la formule nouvelle ait conservé dans son

¹ Beaudoin, *op. cit.*, p. 178.

² IV, 36.

ensemble le caractère de l'ancienne, celui de formule fictive; si singulier qu'il puisse paraître de faire porter la fiction imposée du juge, non plus sur le droit civil, mais sur le droit prétorien, nous y sommes conduits nécessairement pour expliquer les textes qui accordent expressément la Publicienne au possesseur des fonds provinciaux.

La formule de cette publicienne portera donc, non plus sur la fiction de l'usucapion et du *dominium ex jure quiritium*, mais sur celle de la *præscriptio longi temporis* et de la *proprietas* des fonds provinciaux, et on peut la concevoir ainsi : « Judex esto, si quem fundum Aulus Agerius emit, et is ei traditus est, decem (aut viginti) annis possedisset, tum si is fundus de quo agitur, ad eum pertineret. »

De la redevance des fonds provinciaux.

La redevance dont les fonds provinciaux étaient grevés à titre de reconnaissance du domaine éminent de Rome sur le territoire des provinces est un de leurs principaux caractères. D'après certains auteurs, nous avons vu que ce serait même le seul.

« Dans cette redevance, dit M. Garsonnet, le principe seul est uniforme, la nature des prestations, leur mode de perception et leur destination sont divers, leur quotité est variable. »

Cette variété, qui existe au fond, est encore exagérée

par l'incertitude des termes et compliquée par les changements successifs qui se sont produits.

1° SOUS LA RÉPUBLIQUE.

Le mot *vectigal*, d'après sa racine « *vehere*, » semble désigner particulièrement ce qui se « *voiture*, » c'est à-dire l'impôt en nature et on le rencontre quelquefois avec ce sens¹. Cependant, d'après l'ensemble des textes, le mot *vectigal* paraît être un terme générique, servant à désigner la redevance foncière imposée aux provinces : « *Quasi victoriæ præmium et pœna belli.* »

Les auteurs, Cicéron notamment et Hygin, appellent fréquemment les fonds provinciaux « *agri vectigales.* »

Hygin oppose l'expression d'*ager vectigalis* à celle d'*ager immunis* et, dans un texte qui nous paraît décisif en faveur du sens général du mot « *vectigal*, » s'exprime de la manière suivante : « *Agri autem vectigales multas habent constitutiones. In quibusdam provinciis fructus partem præstant certam, alii quintas alii decimas, alii pecuniam*²..... »

Cicéron est encore plus clair³ : « *Inter Siciliam cæterasque provincias, judices, in agrorum vectigalium ratione hoc interest, quod cæteris aut impositum est vectigal certum quod stipendium dicitur... aut censoria locatio constituta est.* »

¹ Page suivante, note 1.

² Blume, p. 205.

³ *In Ver.* III, 6.

Nous voyons apparaître dans ce texte une distinction capitale, celle du *vectigal certum* ou *stipendium*, redevance en argent, à laquelle Hygin donne le nom de « *pecunia*, » et du *vectigal incertum*, redevance en fruits, affirmée au moyen de la *censoria locatio* et qu'on appelait la « *decuma*. » Nous trouvons cette redevance en nature désignée par la dénomination de *vectigal* dans un texte de Sigonius¹.

La redevance en nature est la première qui ait été mise en pratique par les Romains, et, sous la République, elle paraît être restée la plus fréquente et avoir constitué le droit commun.

Certaines provinces, cependant, ne payaient qu'un *stipendium* en argent. La Gaule, dit M. Baudi de Vesmes² d'après Suétone et Eutrope, payait un impôt foncier annuel de 40,000,000 de sesterces (8,199,000 francs environ).

La Sardaigne, dit de Savigny³, payait à la fois un *stipendium* et une *decuma*⁴.

D'autres provinces enfin, comme l'Asie et la plus grande partie de la Sicile, ne payaient que la *decuma*; Cicéron parle des « *græci decumani*⁵; » c'était apparemment le droit commun.

La « *decuma* » était une part des fruits, payable en

¹ *De jure antiquo Italiæ*, l. XXI, p. 195.

² *Revue historique*, t. VII, 1867, p. 366.

³ *Journal de jurisprudence historique*, t. VI, p. 348.

⁴ Dureau de la Malle, t. II, p. 425, textes cités.

⁵ *Lettre à Atticus*, V, 13.

nature et dont la quotité était en général, comme son nom l'indique, fixée au dixième.

Mais cette quotité n'était pas toujours la même, Hygin¹ nous dit qu'elle pouvait aussi être du cinquième. Tite-Live² et Cicéron³ attestent que l'Espagne ne payait que le vingtième des grains et le dixième des menus produits. Quelquefois enfin, et dans des circonstances exceptionnelles, on pouvait doubler la dîme : « *Siciliæ et Sardinia binæ eo anno decumæ frumenti imperatæ*, » dit Tite-Live⁴.

Les Romains avaient probablement trouvé dans la plupart de leurs provinces la *decuma* déjà organisée au profit des souverains locaux, cela est du moins certain pour la Sicile⁵ et pour l'Asie.

Cet impôt avait sur le *stipendium*, impôt fixe en argent, l'avantage de rester toujours proportionnel aux revenus ; mais, en fait, cet avantage était complètement détruit par les vices de la perception.

Sauf pour la Sicile, en effet, la *decuma* des provinces était mise aux enchères à Rome par les censeurs tous les cinq ans et affermée aux sociétés de publicains qui se chargeaient de la recouvrer. Ce système recevait le nom de « *censoria locatio*⁶. »

¹ Blume, p. 205.

² XLIII, 2.

³ *In Verr.*, III, 7.

⁴ Tite-Live, XXXVII, 2, 50.

⁵ Cic., *in Verr.*, III, 8.

⁶ V. Dictionnaire de Daremberg, verbo : *Censoria locatio*, article très détaillé de M. Humbert.

Étant donnée l'absence complète de centralisation et le pouvoir absolu des gouverneurs de provinces complices forcés des publicains, il ne pouvait être satisfaisant. On sait à quels monstrueux abus il donna lieu dans la pratique.

Seule la Sicile continua à payer à Rome la dîme qu'elle payait à ses rois et d'après le système de recouvrement établi par eux ; système bien préférable, paraît-il, à celui de la *censoria locatio* et dont Cicéron fait le plus grand éloge¹.

D'après ce système, dit-il², les cultivateurs étaient obligés de déclarer le nombre de jugères qu'ils voulaient ensemençer : on inscrivait leur nom, et on prélevait le dixième des produits.

Les publicains devaient user de procédés analogues.

Quant au *stipendium*, nous avons vu que c'était une somme fixe et invariable, il devait être perçu à l'origine, et avant le recensement d'Auguste comme une contribution de guerre.

2° SOUS L'EMPIRE.

Nous voyons apparaître sous l'Empire une nouvelle distinction avec l'expression de « *tributum*. »

« *Provincialia prædia*, dit Gaïus³, quorum alia stipendiaria, alia tributaria vocamus. Stipendiaria sunt ea quæ in his provinciis sunt quæ proprie Populi Romani

¹ *In Verr.*, III, 8.

² *In Verr.*, III, 7.

³ II, 24.

esse intelliguntur, tributaria sunt ea quæ in his provinciis sunt quæ proprie Cæsaris esse dicuntur. »

Il paraît donc certain que l'expression de « *tributum* » n'est apparue que sous l'Empire. Seul, M. Baudi de Vesme¹ parle d'un *tributum* qui aurait existé sous la République, mais l'origine même qu'il assigne au mot : « *Tributum quod fisco tribuitur* » démentit cette manière de voir.

Le *tributum* différait-il du *stipendium* autrement que par sa destination ? Un texte de Théophile² pourrait le faire croire : cet auteur, après avoir donné à la distinction la même origine que celle qui lui est attribuée par Gaïus, dit que le *stipendium* était une très faible redevance et que le *tributum* était au contraire fort lourd.

Cette idée vient sans doute d'un texte de Gaïus³, qui donne pour le mot *stipendium* la même étymologie que Théophile, en disant que cet impôt : « *Per stipes, id est modica vera colligitur.* » Théophile n'a pas pris garde que l'ensemble de ces « *stipes* » devait produire une somme qui n'était plus *modica*.

Et Gaïus ajoute : « *Idem hoc etiam tributum appellari Pomponius ait.* »

Il paraît donc certain que le *stipendium* et le *tributum* ne différaient pas en droit ; mais, en fait, et cela n'a pas dû peu contribuer à l'erreur de Théophile, les provinces de l'Empereur étaient ordinairement plus chargées que celles du Sénat ; ces dernières, en effet,

¹ *Revue historique*, 1861, t. VII, p. 366.

² *Inst.*, liv. II, tit. I, § 40.

³ *Dig.*, *De verb. signif.*, loi 27, L, XVI.

étaient les plus anciennes, elles étaient pacifiées depuis longtemps et n'avaient pas besoin d'entretenir des troupes nombreuses; les provinces de l'Empereur étaient au contraire les plus récentes, la présence de corps de troupes considérables y était constamment nécessaire et il en résultait certainement pour elles une grande aggravation de charges.

Le *tributum* ne différait donc pas autrement en droit du *stipendium* que parce qu'il était versé dans le « *fiscus*, » tandis que le second était versé dans l'« *ærarium* » tant que le trésor du prince et celui du peuple demeurèrent distincts. On sait qu'à partir de Néron les empereurs nommant les *præfecti ærario*, puisèrent indistinctement dans le *fiscus* et dans l'*ærarium*.

Un auteur allemand, M. Walter, a soutenu, dans sa dernière édition, que le *stipendium* et le *tributum* avaient toujours été versés ensemble dans l'*ærarium*; nous ne nous arrêterons pas à ce système déjà réfuté par M. Garsonnet¹.

Certains auteurs ont prétendu voir se produire avec l'Empire, un changement bien autrement important : d'après Sigonius², l'impôt en nature aurait complètement disparu sous Auguste : « ... Augustus inde cùm vectigalia omnia provinciarum sustulisset, tributa ordinaria instituit alia in agros, alia in caput. Itaque census³ in toto Imperii Romani orbe indixit... cum autem

¹ *Op. cit.*, pp. 140, 141.

² *De jure antiquo Italiæ*, I, XXI, p. 195.

³ V. sur le *census*, l'article très complet de M. Humbert au Dictionnaire de Daremberg.

Provincias, aliàs tributo in caput, aliàs tributo in solum onerasset, Italiam immunem utriusque reliquit, idque jus Italiae dictum. »

(Dans cette phrase de Sigonius, le mot *vectigal*, opposé à *tributum* ne peut avoir, nous l'avons déjà fait remarquer, d'autre sens que celui d'« impôt en nature. »

Il ne faudrait pas prendre ce texte à la lettre, et croire, comme le dit de Savigny¹, qu'il n'existait plus sous Marc-Aurèle d'impôt en nature; il résulte, en effet, d'un texte d'Hygin, que nous avons cité déjà², qu'il existait encore sous Trajan plusieurs provinces tenues de leur redevance *en nature*, mais il est certain que ce mode d'impôt tendait à disparaître peu à peu et qu'au lieu de former le droit commun comme à l'origine, il n'était plus que l'exception, c'est ainsi qu'Hygin nous indique l'Asie comme payant l'impôt en argent, tandis que d'après Cicéron³, elle le payait en nature.

On peut remarquer aussi que l'expression d'« *ager vectigalis* » dans le sens de fonds provincial n'est plus employée. Gaius⁴ et les Fragments du Vatican⁵ ne servent plus que des expressions « *ager stipendiarius* et *tributarius*. »

Et on n'entend plus par *ager vectigalis*, que la terre louée à bail perpétuel moyennant un vectigal⁶.

¹ *Thémis*, 1830, p. 250.

² Blume, p. 205.

³ *In Verr.*, II, 6.

⁴ II, 24.

⁵ §§ 259, 283, 285.

⁶ L. 1, pr. Dig., *si ager vectigalis*, Paul.

Au temps de Marc-Aurèle, dit M. Vermond¹, il y avait encore des impôts en nature. C'est ce qui résulte : 1° d'une constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius², qui ordonne, que dans chaque cité il y ait des poids et des mesures de manière à ce que les contribuables puissent s'assurer qu'ils ne payent que ce qu'ils doivent. Ces prestations en nature se retrouvent même chez Justinien, comme le montrent les Novelles 17, ch. 8, et 128, ch. 1. Enfin, l'historien Orose nous dit qu'en l'an 417 de notre ère, l'Égypte payait encore son ancienne contribution du cinquième des fruits en nature.

Quant à la perception de l'impôt sous l'Empire, elle fut profondément modifiée, César avait supprimé la *locatio censoria* et l'impôt foncier en nature n'était plus affermé aux publicains; l'impôt en argent était perçu suivant la nature des fonds déterminée par le *census*.

Nous ne nous appesantirons pas sur l'histoire et le caractère de ce « *census* » commencé par César et terminé sous Auguste³, disons seulement qu'il eut pour résultat de classer tous les terrains de l'Empire au point de vue de la redevance foncière, suivant les catégories dont parle Hygin⁴ en « *arvi primi, arvi secundi, prati, silvæ glandiferæ, silvæ vulgaris, pascuæ,* » et que ces catégories servirent de base chacune à une redevance

¹ Thèse de doctorat, 1881, t. IX.

² L. 9, C. *De susceptoris propositis*.

³ Voir Humbert, au mot *census*, Dictionnaire Daremberg et Bibliographie indiquée.

⁴ Blume, p. 205.

différente suivant l'unité de mesure appelée « jùgère, » préalablement établie, soit par une *mensuratio*, soit par une « *professio*, » simple déclaration du propriétaire. « His omnibus agris vectigal est ad modum ubertatis per singula jugera constitutum¹. »

3° AU BAS-EMPIRE.

Unification de la condition des propriétés au point de vue de l'impôt foncier. — Lorsque, après le partage de l'Empire entre Dioclétien et Maximien, l'Italie forma avec l'Afrique un empire séparé entre les mains de ce dernier, il devint impossible de tirer de l'Afrique seule une redevance suffisante pour subvenir aux charges publiques.

Les impôts auxquels les provinces étaient soumises furent alors introduits en Italie. Ce fait est relaté par Aurélius Victor dans un passage² ainsi traduit par M. de Savigny³ : « C'est alors pour la première fois qu'on introduisit en Italie le fléau des impôts. Car, au lieu des prestations de fruits, uniformes et modérées, que l'Italie acquittait auparavant et qui étaient destinées à l'entretien des troupes et de l'empereur (c'est-à-dire de la cour impériale) qui résidaient constamment ou du moins le plus ordinairement en Italie, ce pays fut soumis à un nouveau régime par l'introduction des impôts. A la vérité,

¹ Blume, p. 205.

² *De Cæsaribus*, c. 39.

³ *Thémis*, 1830, p. 287.

cette charge fut d'abord supportable, à cause de la modération qui régnait encore dans ce temps-là, mais aujourd'hui¹ elle s'est élevée à un taux exorbitant. »

Cette division de l'empire ne fut pas définitive, mais l'Italie ne recouvra jamais son immunité.

Il est évident qu'à cette époque l'impôt foncier n'était plus considéré comme une reconnaissance du domaine éminent, car ce domaine n'existait pas sur l'Italie. À partir de ce moment, l'histoire de l'impôt n'est plus liée à celle des fonds provinciaux, puisqu'il existe partout dans les mêmes conditions, nous ne parlerons donc pas de l'organisation très analogue à la nôtre, de l'impôt foncier au Bas-Empire.

Une seule particularité subsiste, et des plus singulières, c'est que, si on veut rencontrer l'*immunitas* il faut aller la chercher dans les provinces.

Il est en effet question encore, après cette extension de l'impôt à l'Italie, et jusque sous Justinien, de villes jouissant du *jus italicum*, et le *jus italicum* ne pouvait plus avoir à cette époque d'autres effets que l'immunité de l'impôt².

On voit donc disparaître sous Dioclétien une des principales différences, la plus frappante peut-être de celles qui existaient entre les provinces et l'Italie, l'obligation de payer l'impôt imposée à celles-là seulement est devenue commune à tout l'Empire.

¹ IV^e siècle.

² Garsonnet, *op. cit.*, p. 147.

UNIFICATION COMPLÈTE DE LA PROPRIÉTÉ
SOUS JUSTINIEN.

L'unification de la propriété avait été accomplie en fait par l'usage avant d'être consommée en droit; le vieux « *jus quiritium*, » trop incommode, était tombé en désuétude, et dès l'époque de Dioclétien¹ les mots *dominium* et *dominus* s'employaient indistinctement à l'égard des fonds italiques et des fonds provinciaux².

Justinien, dit M. Accarias, n'a donc fait qu'obéir à l'impulsion de son temps et n'a pas accompli une révolution juridique en disant :

*Inter quæ (Provincialia) nec non et Italica prædia ex nostra constitutione nulla est differentia*³. »

À partir de ce moment, il n'y eut plus de fonds provinciaux.

¹ Accar., t. I, p. 209.

² *Frag. Vatic.*, §§ 315, 316.

³ *Institutes De rer. divisione*, § 40, lib. II, tit. I.



DROIT FRANÇAIS

DE L'OCCUPATION MILITAIRE

EN TEMPS DE GUERRE

RÈGLES DE CONDUITE

D'UNE ARMÉE SUR LE TERRITOIRE ENNEMI

Le droit de la guerre;... qu'est-il autre chose que celui de la légitime défense.

CH. LUCAS,

(*Lettre à M. de Holtzendorf.*)

Les faits de guerre ne peuvent être justifiés que par la nécessité militaire, limitée par les exigences du droit naturel, de la morale et de l'humanité.

PLATO DE WACHSEL.

INTRODUCTION.

L'organisation sociale dans chaque État, est aujourd'hui assez complète pour avoir supprimé les guerres privées, c'est-à-dire l'usage de la force entre les membres de la société. Il n'en est pas de même de l'organisation sociale internationale.

« On peut dire en thèse générale, remarque un « éminent jurisconsulte¹, que la justice sociale n'est « pas encore organisée de manière à protéger les États, « tandis que, si on fait abstraction de certains cas « exceptionnels, elle suffit à la protection des individus. »

« On doit donc, dans la règle au moins, accorder « aux États, et refuser aux individus, le droit de se « faire justice à eux-mêmes. Mais, le jour où la justice « sociale se chargera de protéger les États, on pourra « refuser à ceux-ci la qualité de personnes belligérantes, « comme, au contraire, on l'accorde aux particuliers,

¹ Henri Brocher, professeur de droit à l'Académie de Lausanne, *Revue de droit international*, 1872, p. 396.

« dans tous les cas où la justice sociale est en défaut. »

Malheureusement, cet heureux jour est encore loin de nous. « Je ne sais, dit M. Charles Lucas¹, s'il est permis d'espérer que la bonté divine délivre un jour l'humanité du fléau de la guerre, mais si on ne peut l'abolir, j'ai cru du moins que l'on devait s'efforcer de la civiliser. »

L'idée ainsi exprimée par M. Charles Lucas, fait, on peut le dire, depuis quelques années surtout, l'objet des préoccupations générales. Principalement, depuis la guerre franco-allemande, dont le contre-coup a si profondément ébranlé l'économie de l'Europe, un grand échange de vues s'est produit et de nombreux efforts ont été tentés, tant par les jurisconsultes que par les gouvernements.

Civiliser la guerre, puisqu'on ne peut l'empêcher complètement, est certainement un noble but, tout le monde en convient; nous ajouterons que c'est un but réalisable.

Certains auteurs ont opposé à ces légitimes aspirations de singuliers sophismes et d'étranges paradoxes. Les uns ne veulent pas entendre parler de civiliser la guerre, parce que, disent-ils, « les peuples y gagneraient peu, ils y perdraient même, car les guerres « dureraient plus longtemps². » C'est ainsi que dès 1782,

¹ Lettre à M. Rolin-Jacquemyns, *Revue de droit international*, 1877, p. 114.

² Beach Laurence, lettre parue le 9 janvier 1875, dans le *Albany law journal*.

Le docteur Lieber, dont les instructions pour les armées des États-

un écrivain cité par M. Fiore¹, Mauvillon, disait :
« Le plus grand service qu'on pourrait rendre à l'humanité, ce serait d'inventer une machine au moyen de laquelle on serait sûr de détruire d'un seul coup une armée entière ou toute une province. Elle rendrait les guerres impossibles. » Faute de cette machine « idéale » il faudrait, si on admettait de pareilles considérations, revenir aux coutumes des peuples barbares et accumuler les atrocités pour mettre fin à la guerre par la terreur. Cette opinion est trop paradoxale pour être dangereuse, et, du reste, le raisonnement sur lequel elle se base est démenti par l'histoire. Comme le fait remarquer M. Besobrasoff, dans son mémoire à l'Institut de droit international² : « Plus les guerres étaient féroces et inhumaines, plus elles étaient fréquentes; les époques des usages militaires les plus rudes sont précisément celles des guerres les plus longues et les plus continues. »

D'autres prétendent que dans l'intérêt même de la civilisation, il ne faut pas chercher à dégager les lois de la guerre et à les codifier de peur « d'arrêter le progrès graduel et silencieux qui se produit³. »

Mais la codification est une *constatation* et non pas

Unis protestent tout entières contre un pareil principe, termine son article 29 par une phrase malheureuse, dont on pourrait abuser dans un sens contraire à la pensée de l'auteur, « plus les guerres, dit-il, sont conduites avec vigueur, mieux s'en trouve l'humanité, elles n'en seront que plus courtes. »

¹ Fiore, t. II, p. 114.

² *Revue de droit international*, 1875, p. 529.

³ *Travers Twiss, the How*, 4 mai 1875.

une *immobilisation* du droit, elle marque une étape dans son développement, laisse libre la marche en avant et s'oppose seulement à un retour en arrière.

Il en est qui se bornent à invoquer le défaut de sanction régulière des lois du droit international, pour prétendre qu'il est inutile de les constater. Cette idée aboutirait à la négation du droit international lui-même, elle ne peut plus, heureusement, se soutenir à notre époque. En attendant que l'organisation sociale des États soit assez avancée pour qu'il y ait à ses lois une véritable sanction dans le sens propre du mot, elles en ont déjà trouvé une très forte dans l'opinion publique des nations.

« Grâce aux progrès des nations et aux travaux de la science, a dit M. le baron de Lambermont, à la conférence de Bruxelles¹, les principes essentiels du droit international pénètrent aujourd'hui dans tous les esprits, et il n'est point de chef d'armée qui oserait, de notre temps, faire bon marché de la conscience générale. »

Nous n'en donnerons qu'une preuve : les règles concernant le drapeau parlementaire, le personnel médical, les balles explosibles, etc...., n'ont pas plus que les autres de garantie spéciale et de sanction proprement dite, et cependant, quelle est la nation qui oserait aujourd'hui en contester l'inviolabilité?

Une certaine école n'admet pas d'autres lois de la guerre que la volonté des chefs d'armées ; pour ceux-

¹ Actes de la conférence de Bruxelles. Protocole n° 11. Paris, 1874, Wittersheim.

là, la guerre est un bien, elle est l'expression suprême et nécessaire de la supériorité morale et intellectuelle ; c'est l'exercice de *la Force*, elle ne laisse aucune place *au Droit*. Cette doctrine, qui a si malheureusement remplacé de l'autre côté du Rhin, les enseignements de Kant, est celle de l'école de Hegel, qui, dans son langage si singulièrement abstrait et brumeux, appelle : la guerre, « *un échange sanglant d'idées*, » une bataille, « *le combat de l'erreur et de la vérité*, » la victoire, « *victoire de la vérité du jour sur la vérité de la veille, devenue l'erreur du lendemain*, » et déclare, « *qu'un peuple n'est progressif qu'à la condition de faire la guerre,.... principal moyen de progrès et de civilisation*. »

Cette sorte de « mysticisme militaire » considérant le vainqueur comme l'instrument de la Providence, rappelle les idées des grands conquérants barbares. Nous devons dire, pour l'honneur de la société contemporaine, que, si ces idées comptent en Allemagne de nombreux partisans, elles y sont combattues en revanche par une école réellement civilisatrice, dont le livre de M. Bluntschli peut être considéré comme la caractéristique.

D'autres auteurs enfin, poussant à l'extrême cette idée vraie, que la guerre est un *mal*, en ont conclu qu'elle était « *la négation du droit*, » et que les jurisconsultes ne devaient pas, ne pouvaient pas s'en occuper. Ceux-là sont en avance sur leur siècle, malheureusement, nous l'avons déjà dit, dans l'état actuel de la société internationale, les peuples, comme les individus dans les sociétés naissantes, sont obligés de se

protéger eux-mêmes. Cette idée peut seule justifier la guerre, et elle suffit seule à la justifier.

Loin d'être la négation du droit, la guerre est donc l'exercice d'un droit indéniable, celui de la « *légitime défense*. » Mais, dira-t-on, un seul des deux adversaires, pouvant être en état de légitime défense, l'autre sera donc en dehors du droit ?

Il n'en est rien ; rigoureusement, en effet, il est évident que la plupart du temps, l'un des adversaires aura engagé une guerre injuste, mais il aura, lui aussi, la conviction de l'excellence de sa cause, et en l'absence d'un tribunal international qui puisse l'apprécier, on ne peut que reconnaître aux deux belligérants un droit égal. « Il peut même se rencontrer, remarque l'abbé Galiani¹, entre deux personnes ou deux sociétés d'hommes (considérées comme personnes morales) des droits égaux ou presque égaux qui sont en conflit entre eux. Cela arrive toutes les fois que les devoirs envers soi-même contrastent avec les devoirs envers les autres, de telle manière qu'on ne peut les combiner ensemble ; *ils sont, pour ainsi dire, en équilibre et, des deux parts, c'est le cas de l'extrême nécessité, s'il en résulte une guerre, elle sera légitime des deux côtés.* »

Il est donc juste de chercher à réglementer l'exercice du droit de légitime défense, entre peuples, qu'on appelle la guerre. Cette recherche préoccupe, d'ailleurs, non-seulement les jurisconsultes, mais encore les gouvernements.

¹ Pradier-Fodéré, *Notes sur Vattel*, liv. II, ch. ix, § 120.

En 1874, l'empereur Alexandre II prit l'initiative personnelle de réunir à Bruxelles, dans ce but, une conférence composée de jurisconsultes et de diplomates représentant les différents États civilisés. Les travaux de cette conférence ont servi de point de départ à de nombreuses et fécondes études, et, quels que soient les reproches qu'on ait pu lui faire, elle a réalisé de réels progrès et posé des principes qui tendent, de jour en jour, à acquérir plus de force; enfin, en admettant des jurisconsultes dans son sein, elle a fait pénétrer la science dans le domaine de la diplomatie, et, comme le dit M. Charles Lucas, « elle a fait passer les lois de la guerre de la compétence illicite de la force dans la compétence légitime du droit. »

Parmi les questions traitées par cette conférence, celles qui sont relatives à l'occupation militaire ont fait l'objet de dispositions nombreuses et d'importantes discussions; cela se comprend aisément : toute guerre suppose nécessairement l'invasion du territoire de l'un des belligérants; régler la conduite de l'armée envahissante sur le territoire envahi est donc un problème qui se pose tout d'abord. Il met en jeu des intérêts si opposés que la solution en est très-délicate. Nous essaierons, dans cette étude, de dégager les principes dominants, pour en faire ensuite l'application aux cas particuliers les plus fréquents, et nous chercherons surtout à éviter les hésitations et les préoccupations étrangères au *droit* si nuisibles à l'étude de : « *cette* » *question épineuse de l'occupation contre laquelle les* « *positivistes échouent presque toujours, la pratique*

« *sur ce point étant tellement contraire à la saine rai-*
« *son*¹. »

¹ Plato de Wachsel, *L'armée d'invasion et la population*, Leipzig,
W. Krueger, 1874.



DE L'OCCUPATION MILITAIRE

EN TEMPS DE GUERRE.

DÉFINITION.

Commençons par écarter de notre sujet toute occupation conventionnelle, soit qu'elle ait été imposée à la suite d'une guerre, comme garantie de l'exécution des clauses du traité de paix; soit qu'elle résulte, en dehors de toute guerre, d'une convention diplomatique; soit enfin qu'elle ait eu lieu sur une demande d'intervention faite par le gouvernement du pays occupé lui-même. Ces diverses hypothèses n'ont, en effet, rien de commun avec l'*occupation militaire* résultant des *opérations de la guerre et indépendante de toute convention*.

Les anciens auteurs admettaient la conquête violente et n'en distinguaient pas l'occupation.

Heffter est le premier chez lequel nous voyions apparaître cette distinction, mais la confusion, si elle n'existe pas au fond chez lui, subsiste dans les termes : « La conquête totale ou partielle d'un territoire, » dit-il, n'a pas pour effet direct de remplacer le

« gouvernement vaincu par le vainqueur, aussi long-
« temps que la lutte peut se continuer avec quelques
« chances. »

Cette conquête à effets restreints, tant que la lutte n'est pas terminée, constitue évidemment, dans l'esprit de l'auteur, la notion de l'occupation militaire.

Cette notion acquiert un développement complet chez M. Calvo, qui emploie le mot « *occupation* » et en donne une définition : « L'occupation, dit-il, implique
« jusqu'à un certain point, la possession du territoire,
« mais seulement en ce sens que l'occupant peut y
« faire exécuter ses volontés, soit par l'emploi de la
« force, soit avec l'acquiescement des habitants, et
« cela, aussi longtemps que la guerre continue. Simple
« incident de la guerre, dû aux hasards des combats,
« l'occupation est le résultat légitime des hostilités,
« subsiste en fait, se transforme et disparaît à la con-
« clusion de la paix. »

Dans son chapitre intitulé : « *Droits sur l'ennemi et sur le territoire ennemi*, » Bluntschli nomme l'occupation et en tire diverses conséquences, mais sans la définir.

Les jurisconsultes contemporains, faisant en général résulter de l'occupation des conséquences de droit extrêmement graves, ont cru nécessaire de savoir exactement quand un territoire était « *occupé*; » une définition complète et précise de ce qu'ils ont appelé « *l'occupation* » leur a donc paru indispensable.

Pendant les travaux de la conférence de Bruxelles, cette question de la définition de l'occupation fut longuement et vivement discutée. Les causes de dissenti-

ment entre les membres de la conférence tenaient à l'existence de deux courants d'idées tout différents. Pour les uns, l'*occupation* n'était qu'un pur fait, n'ayant que des conséquences de fait, tandis qu'elle apparaissait aux autres comme une sorte de *fiction juridique*, ayant bien un fait pour point de départ, mais étendant beaucoup les conséquences de ce fait. En présence de ces deux courants d'opinions, il s'est produit un phénomène fréquent dans les travaux de la conférence, on voulait d'abord arriver à un résultat matériel, à une rédaction acceptée par tout le monde, dût-elle ne satisfaire entièrement personne, on s'arrêta à la formule suivante :

« Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il
« se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée en-
« nemie. — L'occupation ne s'étend qu'aux territoires
« où cette autorité est établie et en demeure de s'exer-
« cer. »

Cette définition peut paraître satisfaisante au premier abord, mais on s'aperçoit bientôt que l'apparence de précision qu'elle présente est uniquement dans les mots. Qu'est-ce donc au juste qu'un *territoire* placé sous l'*autorité* de l'ennemi? Ces deux termes sont bien vagues; suffit-il, comme l'ont prétendu les Allemands dans la dernière guerre, que le chef-lieu d'une circonscription territoriale, ou même qu'une ville ou un bourg quelconque d'un canton soit occupé, pour que tout le territoire de cette circonscription soit considéré comme l'étant aussi? Ce n'est certainement pas l'opinion de la conférence, et cependant l'élasticité de la

rédaction adoptée par elle, laisse très-bien place à une semblable interprétation.

Après la clôture de la conférence de Bruxelles, l'Institut du droit international nomma une commission chargée d'examiner ses travaux¹. Les membres de cette commission, notamment MM. den Beer Portugael, Moynier et Rolin-Jaequemyns, proposèrent différentes définitions de l'occupation. M. den Beer Portugael présenta la rédaction suivante : « Une commune n'est considérée comme occupée que lorsqu'elle se trouve tellement placée de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, qu'elle en a accepté la *notification d'occupation*. »

Les derniers mots de cette définition sont la consécration d'une théorie particulière à M. den Beer Portugael, d'après laquelle l'envahisseur devrait *notifier* à la population envahie son occupation ; à partir de cette notification, non contredite par une résistance armée, la population se trouverait liée envers l'armée ennemie par une sorte de capitulation, de convention tacite d'obéissance. Une pareille règle est directement contraire aux intentions de son auteur, qui a eu pour but la protection des populations envahies². Une surprise momentanée, l'affichage d'une proclamation effectuée sans résistance par une reconnaissance ou

¹ Cette commission était composée de MM. Mountagne-Bernard, Bluntschli, Den Beer Portugael, Dudley Field, Landa, Lucas, Mancini, Moynier, Neumann, de Parieu, Rolin-Jaequemyns, *rapporteur*.

² Voir les observations de M. de Lansberg, délégué des Pays-Bas. Actes de la conférence de Bruxelles. Protocole n° 10, séance du 12 août.

une patrouille quelconque, seraient bientôt considérés comme suffisants, si on admettait cette idée, pour lier les mains aux habitants, et permettrait de les traiter, en cas de soulèvement, comme s'ils avaient commis une trahison. Il est facile de prévoir quels abus on pourrait faire d'une semblable disposition, et c'est ce qui l'a fait considérer comme inadmissible.

La rédaction de M. Moynier est la suivante : « Le territoire occupé est celui où l'autorité a passé de fait aux mains de l'ennemi, et où ce dernier n'a pas cessé, dès lors, d'être en mesure de se faire obéir. »

Cette définition, qui exige une continuité d'action de la part de l'ennemi depuis le jour où il est entré sur le territoire, a le grave inconvénient de présenter l'occupation, état de pur fait, selon nous, comme une sorte de *possession* de droit; on ne peut exiger, en effet, qu'une possession soit *continue*, sans assurer à cette continuité des effets juridiques que nous ne pouvons lui reconnaître dans l'espèce.

Voici enfin la rédaction proposée par M. Rolin-Jacquemyns : « Un territoire est considéré comme occupé du moment, aussi complètement et aussi longtemps que l'état dont il relève est empêché par la résistance locale, d'y exercer publiquement son autorité souveraine. »

Le *Manuel des lois de la guerre sur terre*, publié à Oxford en 1880, par l'Institut de droit international¹,

¹ Ce document que nous aurons souvent à citer a été élaboré par

a adopté pour l'occupation une définition qui n'est en somme que celle de M. Rolin-Jaequemyns un peu développée : « Un territoire est considéré comme occupé lorsque, à la suite de son invasion par les forces ennemies, l'État dont il relève a cessé en fait, d'y exercer une autorité régulière et que l'État envahisseur se trouve seul à même d'y maintenir l'ordre. Les limites dans lesquelles ce fait se produit, déterminent la durée et l'étendue de l'occupation. »

Cette définition a pour nous le grand mérite de présenter l'occupation comme *un fait* et de ne pas impliquer des conséquences de droit résultant *à priori* de ce fait général. Mais est-il bien nécessaire de donner de l'occupation une définition précise?

« L'obligation de définir l'occupation résulte, a dit M. Moynier, de ce que, tandis que le droit international attache à ce *fait* des conséquences juridiques des plus graves, on n'est pas d'accord sur le sens exact du mot...., il est extrêmement important que l'on puisse discerner sûrement si un territoire est ou n'est pas occupé, puisque la conduite des belligérants ne doit pas être la même dans l'un et l'autre cas. » Si ce sont là les raisons qui nécessitent une définition exacte de l'occupation, disons-le hardiment : non, une telle définition ne nous semble pas nécessaire!

une commission composée de MM. Mountagne-Bernard, Holland et W. E. Hall (Anglais), Bluntschli et H. Schulze (Allemands), Den Beer Portugael (Hollandais), de Landa (Espagnol), Charles Lucas (Français), Moynier (Suisse), et Pierantoni (Italien).

En effet, si téméraire qu'il nous paraisse de nous mettre en contradiction avec la presque unanimité des auteurs, nous ne croyons pas qu'il soit possible d'admettre que le droit international attache au fait de l'« *occupation*, » des conséquences juridiques spéciales et différentes de celles de l'*invasion* proprement dite; et surtout, que la conduite des belligérants, à l'égard des personnes et des propriétés sur le territoire ennemi, doive différer en *droit* suivant que le pays est *occupé* ou simplement *envahi*.

Nous ne comprenons pas qu'il puisse résulter de ce fait que la présence de l'ennemi sur un territoire est *plus ou moins durable*, et se *prolonge plus ou moins* (la guerre continuant toujours), une différence *en droit* dans la nature des relations de l'ennemi avec la population de ce territoire.

Tant que la guerre se continue, un retour offensif peut se produire, la résistance est toujours possible, si désespérée qu'elle soit; la situation de l'ennemi, relativement au pays qu'il occupe est donc identique, *en droit*, qu'il y soit établi d'une façon plus ou moins permanente, ou qu'il ne fasse, au contraire, qu'y passer. Il est évident que la conduite de l'ennemi variera *en fait*, suivant que son occupation aura plus ou moins de durée et de stabilité. Les précautions qu'il prendra pour sa sécurité, la façon dont il s'installera dans le pays, sa manière d'être avec les habitants, seront différentes, mais cette différence, toute de fait, et résultant de nécessités matérielles très variables, ne sera pas basée sur des motifs de droit.

En un mot, *les conséquences de droit que nous aurons à rechercher résulteront de nouveaux rapports de fait, et non de nouveaux rapports de droit entre l'occupant et le territoire occupé.*

Pour admettre une nouvelle relation de droit, il faudrait dire que la *souveraineté de l'occupant* se substitue par *l'occupation* à celle de *l'État indigène*. Or, personne n'admet plus aujourd'hui qu'il puisse résulter de l'occupation une substitution *absolue* de souveraineté, c'est-à-dire une *conquête*; mais, nombre d'auteurs ne pouvant se débarrasser complètement des préjugés d'où résultait cette confusion, actuellement abandonnée, admettent que la souveraineté de l'État occupant se substitue *partiellement* à celle de l'État envahi. Ils n'expliquent pas, il est vrai, ce que peut être cette souveraineté partielle, et se contentent d'en tirer des conséquences que nous jugeons inadmissibles, comme, par exemple, l'impossibilité pour la population du pays occupé, de prendre les armes contre l'occupant. D'ailleurs, ils ne peuvent s'entendre sur la nature et les limites de cette souveraineté indéfinie.

Nous avouons ne pas bien concevoir ce que peut être une *souveraineté partielle*, ces deux mots nous paraissent inconciliables; la souveraineté ne peut appartenir à la fois, sur le même territoire, à deux États *absolument indépendants* l'un de l'autre. Et puisque tout le monde admet aujourd'hui que la souveraineté de l'État indigène n'est pas détruite sur le territoire occupé, mais seulement paralysée par ce fait de force majeure, qu'on appelle l'occupation; qu'elle est restée complète et

intacte en droit, comment pourrait-on admettre en même temps que l'occupant a acquis une *souveraineté* sur ce même territoire?

D'autres auteurs emploient l'expression « *souveraineté de fait*, » elle est encore moins compréhensible, la souveraineté n'est pas un fait, mais un droit; ceux qui ont employé cette expression ont entendu dire par là que l'occupant avait sur le territoire occupé un *pouvoir de fait* (ce qui est indiscutable), mais pourquoi ont-ils donné à ce pouvoir le nom de souveraineté qui ne peut être qu'une cause de difficultés et d'erreurs?

Le mot occupation n'a donc pour nous aucun sens juridique, nous ne trouvons pas devant une situation de droit à définir, mais devant un *fait*, la *présence de l'ennemi*, qu'on l'appelle *occupation* ou *invasion*, peu nous importe. Si nous admettions, comme l'a prétendu à la conférence de Bruxelles M. de Voigts-Rhetz, délégué d'Allemagne, que « *l'occupation ne se manifeste pas par des signes visibles et n'a pas besoin d'être effective comme le blocus*, » nous éprouverions certainement le besoin d'une définition de cette occupation « *de droit*¹, » mais puisque l'occupation est, selon nous, un fait visible, le fait de la présence matérielle de l'ennemi, puisque les questions que nous soulevons ne se posent que dans l'hypothèse de ce fait matériel, nous n'avons qu'à l'énoncer pour définir l'occupation et à

¹ Actes de la conférence de Bruxelles, séance du 12 août. Protocole n° 10.

dire : « L'occupation, c'est le fait de la présence matérielle de l'ennemi. »

Il nous reste à examiner quelles sont les règles de conduite imposées par le droit international à l'armée ennemie sur le territoire qu'elle occupe.

Laissant de côté la lutte en elle-même, nous rechercherons donc les conséquences du fait de l'occupation, soit relativement aux personnes, soit relativement aux propriétés, en rappelant brièvement les progrès déjà accomplis; les usages de la pratique et les opinions des principaux auteurs, pour arriver enfin à la solution qui nous paraîtra la plus conforme aux véritables principes de droit international.



PREMIÈRE PARTIE.

RÈGLES RELATIVES AUX PERSONNES.

PREMIÈRE PARTIE.

RÈGLES RELATIVES AUX PERSONNES.

Les particuliers, en tant que personnes privées ne sont pas des ennemis. Tel est le principe qui domine toute la matière et duquel ressortent nécessairement toutes les règles à établir.

Toutes les idées fausses, tous les abus, viennent de ce que les auteurs, ou bien, sont restés en deçà de ce principe, en considérant comme ennemis tous les membres de la nation ennemie, y compris les femmes et les enfants; ou bien, l'ont au contraire dépassé en n'admettant pas même que les particuliers fussent ennemis en qualité de *citoyens* de l'état ennemi.

La première de ces deux erreurs est celle des auteurs les plus anciens, Vattel lui-même, tout en recommandant au nom de l'humanité de ne point les maltraiter tant qu'ils restent inoffensifs, reconnaît formellement que « les femmes, les enfants, les vieillards

« infirmes, les malades, sont au nombre des ennemis¹. »

La seconde est plus moderne, elle a été exprimée pour la première fois par Portalis dans son discours d'inauguration du Conseil des Prises du 14 floréal an VIII. « Le droit de la guerre, dit-il, est fondé sur ce
« qu'un peuple, pour l'intérêt de sa conservation ou
« pour le soin de sa défense, veut, peut ou doit faire
« violence à un autre peuple. C'est le rapport des
« choses et non des personnes qui constitue la guerre,
« elle est une relation d'État à État, et non d'individu
« à individu. Entre deux ou plusieurs belligérants, les
« particuliers dont ces nations se composent, ne sont
« ennemis que par accident, ils ne le sont pas comme
« hommes, *ils ne le sont même pas comme citoyens*,
« ils le sont uniquement comme *soldats*. »

Talleyrand, dans une lettre à Napoléon, du 20 novembre 1806, émet la même idée : « Les particuliers,
« dit-il, ne sont ennemis qu'accidentellement, non pas
« comme hommes, non pas *même comme membres ou*
« *sujets de l'État*. »

La seconde erreur est plus dangereuse que la première; celle-ci, en effet, a fait son temps, elle est trop franchement barbare pour avoir cours à notre époque, et, personne ne la défend plus; il est universellement admis de nos jours que les particuliers, non combattants, ne sont pas des ennemis. Ceux au contraire qui ont admis la seconde idée, ont cru être aussi favorables

¹ Livre III, chapitre VIII, § 43.

que possible aux populations envahies, sans se rendre compte que le premier résultat de cette doctrine exagérée était de leur enlever tout droit à la résistance. Si, en effet, l'adversaire considère les particuliers, non militaires, comme n'étant jamais ennemis, même en tant que *citoyens*, même au point de vue de leur vie publique, il devra, logiquement, leur refuser la qualité de belligérants, et pourra les traiter en brigands s'ils prennent les armes pour la défense de leur patrie.

Cette erreur, qui n'est que l'exagération d'un excellent principe, est malheureusement très répandue parmi les auteurs et surtout parmi les hommes d'État contemporains. Nous croyons trouver la vérité entre ces deux idées dans la règle suivante :

Les particuliers ne sont pas des ennemis en tant que personnes privées, mais, ils redeviennent ennemis dès qu'ils perdent ce caractère privé par l'exercice d'un devoir patriotique, pour revêtir en échange le caractère public de citoyens de l'État ennemi. Cette règle étant posée, nous avons à examiner deux hypothèses, les seules possibles :

1° La population de l'état envahi, résiste à l'envahisseur ou se soulève contre lui.

2° La population, au contraire, ne résiste ni ne se soulève.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

LA POPULATION RÉSISTE A L'ENVAHISSEUR OU SE SOULÈVE CONTRE LUI.

Sommaire.

- I. *Droit à la résistance pour les populations.* — Il est basé sur l'idée de légitime défense. — Aucune distinction à faire *en droit* suivant que le pays est ou non « occupé. »
- II. *Conditions exigées en général des belligérants.*
- III. *Exigences des Allemands sur ce point pendant la guerre de 1870-1871.* — Elles étaient peu en rapport avec leurs propres idées. — Décret de Frédéric-Guillaume III organisant le landsturm en 1813.
- IV. *La question devant la conférence de Bruxelles.*
- V. Incertitudes des positivistes en présence de principes qui s'imposent à leur esprit, et d'une pratique contraire qu'ils n'osent condamner.
- VI. *Seule condition à exiger.*

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

I. Comment l'armée envahissante doit-elle traiter les citoyens ou les groupes de citoyens non militaires, qui lui résistent à main armée ou se soulèvent contre elle?

La manière dont nous posons cette question peut paraître, au premier abord, empreinte d'une certaine confusion. La plupart des auteurs, en effet, la considéreraient comme complexe et la diviseraient en deux parties bien distinctes, suivant qu'il s'agirait d'une population s'opposant par les armes à l'occupation *non encore accomplie*, ou de la population d'un pays *déjà occupé* qui se soulèverait contre l'occupant.

Dans le second cas, les auteurs sont presque unanimes à refuser aux habitants le droit de prendre les armes pour repousser l'étranger¹.

Mais cette distinction n'existe pas pour nous; en effet, comme nous l'avons fait remarquer au sujet de la définition de l'occupation, nous ne pouvons la con-

¹ L'opinion contraire, qui est aussi la nôtre, ne nous paraît avoir été soutenue que par les représentants de la France et des petits États à la conférence de Bruxelles, et par MM. Pinheiro-Ferreira et Plato de Wachsel.

siderer que comme un *pur fait* identique en droit au fait d'une invasion momentanée, dont la prolongation plus ou moins longue, plus ou moins certaine, ne peut en rien changer la *nature*, et d'où il ne peut résulter, tant que *dure la guerre* et à défaut de toute convention expresse, un nouveau rapport de droit entre l'occupant et les habitants du territoire occupé. Nous ne tiendrons donc pas compte de cette distinction pour le moment, et ne la rappellerons que pour combattre les arguments opposés généralement à l'action de la population dans le cas d'occupation.

Ce principe posé simplifie singulièrement la question et la réduit aux termes suivants :

L'armée ennemie doit-elle considérer comme belligérants les citogens non militaires qui lui résistent ouvertement et loyalement par les armes?

Cette question, une des plus délicates du droit de la guerre, est loin d'être résolue en théorie, et nous devons avouer que la solution qui lui est donnée le plus généralement en pratique est absolument contraire à celle que nous voudrions voir prévaloir.

Pour refuser aux particuliers toute espèce de droit d'action, on a employé :

1° Un argument de droit.

2° Des considérations d'ordre militaire sur leur peu d'utilité pratique. Ces considérations souvent contredites, d'ailleurs, par l'histoire¹, étant absolument

Défense de l'Espagne, 1808-1812. Défense de la Russie en 1812,

étrangères au droit et hors de notre compétence, nous ne nous en occuperons pas¹.

Voyons l'argument de droit :

S'emparant de la formule exagérée de Portalis et de Talleyrand, dont nous avons parlé plus haut, on a dit : Le gouvernement ennemi ayant seul le droit de faire la guerre, les citoyens non combattants y sont absolument étrangers et la qualité de *soldat* donne

¹ On a invoqué, contre la levée en masse, une autre considération pratique qui peut être résumée dans cette phrase du capitaine Guelle (*Précis des lois de la guerre*, Pédone-Lauriel, 1884, p. 88) :

« ... La levée en masse n'est plus possible, à moins d'être le palliatif dangereux d'une organisation militaire mauvaise (ce serait déjà là une raison suffisante pour l'autoriser). Avec le système militaire actuel des États européens, la machine est tellement puissante, qu'en dehors d'elle il n'y a place pour rien, puisqu'elle engrène toutes les forces vives d'un pays. »

C'est ainsi qu'on peut lire dans l'Exposé des motifs de la loi du 27 juillet 1872, à propos de l'article 6 :

« Tous les Français pouvant être appelés à faire partie de l'armée de 20 à 40 ans, le pays dispose ainsi de tout ce dont il peut avoir besoin.... il ne peut y avoir, en dehors de cette organisation placée tout entière dans les attributions exclusives de l'autorité militaire, des corps en armes ayant une autre origine, soumis à d'autres règles et dépendant d'un autre pouvoir. L'armée est un vaste cadre dans lequel tous les éléments de la nation, instruits et d'avance classés selon leur aptitude, viennent se ranger le jour où la patrie est menacée dans son indépendance. »

Cette considération de fait ne change rien au *droit* des habitants. On peut dire, en outre, en se plaçant au même point de vue pratique, que l'organisation dont il s'agit n'existe pas chez tous les peuples civilisés, même de l'Europe, et qu'enfin, même dans les pays où elle est adoptée, un grand nombre d'hommes valides n'est pas incorporé à l'armée et peut se trouver dans l'impossibilité matérielle de la rejoindre en cas d'invasion.

seule celle de belligérant; or, le gouvernement ennemi peut seul donner au citoyen la qualité de soldat, le mandat de le défendre; tout individu non revêtu de ce mandat n'est donc pas un belligérant, il est même en état de désobéissance contre son propre gouvernement, on doit le considérer comme hors la loi et le passer par les armes.

Ce syllogisme est spécieux et pourrait nous embarrasser si la prémisse n'en était exagérée et fausse; s'il est vrai, en effet, de dire que les particuliers paisibles sont en dehors de la guerre et ne doivent pas être traités en belligérants, il n'en est pas moins certain que chacun d'eux, considéré comme *citoyen*, est une des unités dont l'ensemble constitue la nation ennemie. Tant qu'il se borne aux actes de la vie privée, il reste étranger à la guerre, mais dès qu'il reprend par un acte public, comme la participation active aux hostilités, la qualité publique de citoyen, il redevient membre de la nation ennemie et par suite belligérant. Qu'il prenne les armes pour obéir à un ordre de son gouvernement, à une levée en masse, ou, par suite, d'une recrudescence de sentiment patriotique, son droit et sa situation à l'égard de l'ennemi sont identiques. Le droit primordial appartenant à tout homme qui est l'objet d'une violence, et qu'on nomme le droit de « légitime défense, » ne peut recevoir d'autres tempéraments que ceux qui résultent de la morale et de l'humanité, et qui consistent à prohiber toute espèce de trahison ou de déloyauté dans la lutte. Si la conduite des citoyens armés pour la défense de leur pays

est loyale, s'ils observent les usages de la guerre, si, en un mot, il se comportent en soldats, rien n'autorise à les traiter en brigands; *il n'est pas de considération d'utilité pratique qui puisse faire condamner comme un acte illicite et digne de mort l'accomplissement du plus sacré des devoirs.*

C'est d'ailleurs l'idée qui paraît avoir été adoptée par Bluntschli dans le § 570 de son *Droit international codifié*. « Les corps francs, dit-il, qui prennent part
« aux opérations militaires proprement dites, sont
« considérés comme ennemis lorsqu'ils agissent sur
« l'ordre du gouvernement ou avec son consentement,
« ou tout au moins, lorsque, agissant de bonne foi et
« dans la conviction de la justice politique, de leur
« cause, ils entreprennent une expédition militaire et
« se conduisent en troupes organisées militairement. »

La note explicative de cette règle est conçue dans le même sens, il est bon de la citer : « On peut hésiter, dit M. Bluntschli, à assimiler aux armées régulières, les corps francs non autorisés; l'opinion la plus sévère les déclare hors des lois de la guerre. L'opinion contraire a prévalu dans ces derniers temps et on admet que les corps francs doivent être traités en ennemis réguliers, lorsqu'ils sont organisés militairement et combattent pour des buts politiques, et non pas, comme les brigands, par cupidité ou esprit de vengeance. Les lois de la guerre sont déjà assez sévères contre les ennemis réguliers. Aussi, lorsque les idées et les intérêts politiques sont assez puissants pour provoquer la formation de troupes organisées et les pousser en

masse au combat, il paraît plus juste de leur appliquer les lois de la guerre politique et non les lois pénales. »

M. Bluntschli ajoute que ce sera même plus habile et moins dangereux.

II. Dans la pratique, les gouvernements et les chefs d'armée exigent des combattants d'autres conditions pour être considérés comme belligérants. Elles sont réunies dans l'article 9 du projet définitif de la Déclaration de Bruxelles, et consistent dans la nécessité :

1° D'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;

2° D'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;

3° De porter les armes ouvertement ;

4° De se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre. Ces conditions ne sont d'ailleurs exigées que pour les corps agissant isolément et en petit nombre¹. L'article 10 porte en effet :

« La population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes

¹ On les retrouve dans la plupart des ouvrages militaires français. M. Guelle, dans son livre déjà cité, exige les quatre conditions suivantes :

1° Reconnaissance et autorisation du gouvernement au nom duquel ils combattent ;

2° Organisation hiérarchique dépendant au moins du commandant de l'armée ;

3° Costume ou insigne fixe et reconnaissable à distance ;

4° Armes portées ouvertement et respect des lois et usages de la guerre.

pour combattre les troupes d'invasion, sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'article 9, sera considérée comme belligérante si elle respecte les lois et les coutumes de la guerre. »

Ces règles sont reproduites dans le *Manuel des lois de la guerre sur terre*. Elles faisaient l'objet du numéro 51 de l'instruction américaine et ont été enfin adoptées par Bluntschli dans la dernière édition de son *Droit international codifié*. À propos de la règle édictée par l'article 10 de la Déclaration, M. Bluntschli fait remarquer que, dans les cas de levée en masse (ou d'appel du landsturm) la qualité des combattants résultera avec évidence de leur nombre même, et un uniforme militaire ne sera pas nécessaire. « Si on exigeait l'uniforme, dit-il, on réclamerait l'impossible et on ferait dépendre la défense d'un pays, de conditions qui empêcheraient les masses populaires de remplir leurs devoirs envers la patrie.

« C'est avant tout par des motifs de tactique et de discipline que les uniformes ont été introduits dans les armées, et non par des motifs de droit international. Le droit et le devoir de défendre le sol national en grandes masses ne sauraient dépendre de la coupe et de la couleur des habillements. »

Ces idées paraissent généralement admises à l'époque actuelle et constituent déjà un progrès sérieux; cependant, on ne peut les considérer comme entièrement satisfaisantes. Si, en effet, elles sont très larges pour les populations dans le cas où elles les supposent agissant en grandes masses, cette concession est plus apparente

que réelle, ce n'est pas en grandes masses, qu'on peut soutenir une guerre de guérillas, la seule qui puisse être à la portée de volontaires mal armés, mal équipés, sans instruction ni discipline sérieuses. Or, si nous continuons la lecture de la note de Bluntschli sous n° 570 *bis*, nous y voyons « qu'il en est tout autrement quand la lutte a lieu non en masses, mais en *petites troupes*, ou même lorsque des actes d'hostilité sont le fait d'individus agissant isolément. Dans ce cas, il est totalement impossible à l'armée de faire la différence entre l'habitant paisible et le combattant ennemi, ou éventuellement, entre ce dernier et le pillard ou le maraudeur, tant que la qualité de combattant ne sera pas immédiatement reconnaissable à des signes extérieurs. »

À quoi bon permettre aux hommes faisant partie de la levée en masse de se passer d'uniformes, si on les oblige à agir en *grandes masses* sous peine d'être considérés comme des brigands? C'est les réduire à l'inaction; la concession doit être complète, sinon elle est inutile et même dérisoire.

Mais il est bien certain que leur intérêt seul portera toujours en fait les belligérants non militaires à obéir à cette exigence dans la limite du possible. Si, en effet, l'absence de costume n'est pas par elle-même une preuve de trahison c'est une présomption dangereuse qu'ils feront bien d'éviter. Le costume ou au moins le signe distinctif sera donc toujours adopté; mais, si par suite d'une impossibilité quelconque, il en était autrement, ce fait en lui-même ne saurait être considéré comme une violation du droit international.

La plupart des auteurs et des hommes d'État contemporains semblent répugner à l'idée de permettre aux populations de résister, soit isolément, soit par petits groupes. C'est surtout lors de la conférence de Bruxelles que ces tendances se sont manifestées; elles ont donné lieu à de nombreuses controverses. On semble avoir surtout cédé à la crainte que les paysans, agissant isolément, ne se conduisent en brigands ou ne soient soupçonnés de se conduire comme tels.

Nous avouons ne pas être convaincu par cette considération. N'appartiendra-t-il pas toujours aux belligérants de juger, de condamner, de punir les actes de brigandage conformément aux lois de la guerre? Et n'est-il pas singulier de prétendre, comme on l'a fait à la conférence de Bruxelles, qu'on est plus favorable aux habitants de l'état envahi en réprimant toute résistance, même loyale, que si on se borne à punir ceux qui ont violé, en fait, le droit de la guerre?

III. La pratique, d'ailleurs, est encore bien loin de répondre aux progrès de la théorie. Dans la guerre Franco-Allemande notamment, les Allemands craignant beaucoup d'avoir à soutenir une guerre de partisans, se sont montrés partout d'une rigueur excessive et ont même été parfois jusqu'à commettre de flagrantes et indéniables violations du droit international, elles ont eu pour principaux prétextes :

1° La nécessité de l'autorisation gouvernementale pour les belligérants auxiliaires ;

2° La nécessité du costume distinctif.

Nous avons vu que la nécessité de l'autorisation gouvernementale pour les citoyens de l'État envahi qui veulent résister par les armes à l'ennemi, était très-discutable au droit et souvent impossible en fait¹. Il paraît admis, de la plupart des auteurs, que les chefs de corps auxiliaires doivent être revêtus d'une autorisation gouvernementale. Pendant la guerre de 1870-1871, le Gouvernement français s'était conformé à cette idée et avait donné son autorisation aux francs-tireurs et aux gardes nationaux français. Les commandants de francs-tireurs étaient tous porteurs de commissions du ministre de la guerre, et, quant aux gardes nationaux, la loi du 29 octobre 1870 et la levée en masse ordonnée par le Gouvernement de la Défense nationale le 2 novembre 1870, suffisaient amplement à leur conférer la qualité de belligérants, d'après les exigences du droit international positif². Cela ne suffit pas encore aux autorités allemandes et elles exigèrent de chaque individu, pris les armes à la main, une autorisation *personnelle* du Gouvernement français, ou un ordre *spécial* l'appelant nominativement sous les drapeaux. C'était aussi impossible à satisfaire en fait qu'injustifiable en droit.

Cette exigence d'une autorisation spéciale a été, pen-

¹ Vattel, livr. III, ch. xv, § 228, note de Pinteiro-Ferreira.

² Considérant que la Patrie est en danger; que tous les citoyens se doivent à son salut; que ce devoir n'a jamais été plus pressant ni plus sacré que dans les circonstances présentes : Art. 1^{er}. Tous les hommes valides de 21 à 40 ans mariés ou veufs avec enfants sont mobilisés.

Le 16 août 1793, la Convention nationale avait décrété la levée en masse de tous les Français.

dant la dernière guerre, avec celle d'un costume distinctif pour tous les belligérants, un des principaux prétextes dont se sont servi les Allemands pour entraver la résistance nationale.

Diverses proclamations de chefs allemands et une circulaire du chancelier d'Allemagne, communiquée au ministre des affaires étrangères de France, signifient aux autorités, d'une part, que la blouse bleue à ornements rouges des francs-tireurs et des gardes nationaux ne sera pas considérée comme un signe distinctif suffisant, et, d'autre part, que les francs-tireurs devront tous porter, outre le costume distinctif, un *ordre nominatif de l'autorité légale, les appelant sous les drapeaux et les portant sur la liste des corps organisés militairement*. Le Gouvernement français répondit que tels qu'ils étaient constitués, les francs-tireurs, avec leurs costumes distinctifs, ne pouvaient être, de bonne foi, confondus avec les paysans français, et que, d'ailleurs, ils étaient placés dans les mêmes conditions que les hommes du landsturm ; ajoutant enfin, que ces derniers seraient à l'occasion, soumis à des représailles par les troupes françaises. Le territoire allemand n'ayant pas été envahi par les troupes françaises, il n'y eut pas possibilité de mettre ces menaces à exécution ; mais il est certain que les sujets de représailles n'auraient pas manqué. Sans chercher à mettre à la charge des troupes allemandes des faits plus ou moins contestés, il nous suffira de prononcer les noms de Bazeilles¹ et de Châteaudun.

¹ Les faits horribles qui se sont passés à Bazeilles sont tellement
C. M.

mins tout tracés. L'Espagne et la Russie en ont fourni l'exemple. »

Art. 13. « Le landsturm n'a ni uniforme, ni insignes particuliers..... »

Ce document n'est pas nouveau, et a déjà été cité bien des fois, mais il nous a été impossible de résister au désir de le reproduire au moment où nous parlions de la façon dont, pendant la dernière guerre, les Allemands ont prétendu traiter les francs-tireurs et les gardes nationaux des pays envahis, au moindre symptôme de résistance; ne se bornant pas à menacer de fusiller et à fusiller, en effet, ceux qui leur tombaient entre les mains, mais rendant même responsables des actes de ces combattants auxiliaires, des personnes absolument étrangères aux hostilités.

Aussi est-ce avec juste raison que M. Calvo après avoir cité ce décret, ajoute : « Cette façon de combattre
« (celle du Landsturm) ne nous semble point différer
« de celle des compagnies franches organisées en 1870,
« par le Gouvernement français¹, et l'on ne saurait
« nier que les Français avaient tout autant le devoir
« de défendre leur pays contre les Prussiens, que les
« Prussiens, l'avaient eu contre eux à une autre époque.
« Les proclamations de quelques commandants alle-
« mands, ordonnant de ne pas faire prisonniers les
« francs-tireurs, et même les miliciens français, mais
« de les passer par les armes, ne peuvent se justifier que
« par l'abus de la force, et, à ce titre, elles doivent

¹ Elle va même beaucoup plus loin.

« être absolument condamnées, comme violant les
« principes admis de nos jours dans la pratique de la
« guerre entre peuples civilisés. »

Comme nous l'avons fait remarquer en débutant, la plupart des auteurs refusent aux populations d'un territoire dit *occupé*, les droits qu'ils leur accordent avant cette occupation.

Nulle part, cette distinction, que nous repoussons formellement, ne ressort mieux que dans l'article 598 du *Droit international codifié* de Bluntschli. Dans la première partie, il consacre de nouveau les idées précédemment émises, et décide que les chefs militaires ne sont jamais autorisés à *déclarer* qu'ils considèrent comme brigands les soldats du landsturm non pourvus d'un uniforme...

M. Bluntschli ajoute que : « *Dès que les troupes ont pris possession d'une partie du territoire ennemi, les révoltes qui pourraient survenir pendant l'occupation, constituent, par contre, une violation des lois de la guerre, et les coupables peuvent être punis conformément aux lois pénales.* »

IV. Cette règle de M. Bluntschli est la reproduction de l'article 52 de l'instruction américaine; elle n'est pas consacrée par le projet définitif de la Déclaration de Bruxelles; c'est avec intention.

L'article 46 du projet russe était ainsi conçu : « Les individus, faisant partie de la population d'un pays dans lequel le pouvoir de l'ennemi est déjà établi, et qui se soulèvent contre lui les armes à la main, peuvent

être déferés à la justice et ne sont pas considérés comme prisonniers de guerre. »

Pourquoi cet article 46 n'a-t-il pas été maintenu dans le projet définitif de la Déclaration de Bruxelles?

La lecture du Protocole 14, des actes de la conférence de Bruxelles (Séance du 18 août) suffit pour le faire voir :

Cet article 46 a été considéré par la conférence comme l'expression exacte des usages actuels; le général de Voigts-Rhetz en a fait la remarque sans être contredit par personne, et M. de Lambermont l'a constaté après lui; mais, la conférence trouvant cet usage trop rigoureux, n'a pas voulu le sanctionner par un texte formel.

« *L'occupation*, fit remarquer M. le baron Baude, *ne crée pas le droit à la possession*. Tant qu'un traité de paix n'a pas cédé le pays occupé à l'occupant, les habitants du pays sont de droit soumis aux lois qui les régissaient avant l'occupation. Si donc, ils se soulèvent, on peut les combattre les armes à la main, s'ils sont vaincus, *on ne saurait les traiter autrement que comme des belligérants*. » Enfin, M. de Lansberg et M. de Lambermont demandèrent énergiquement la suppression de l'article 46 du projet russe.

« Si on est obligé de subir tout ce qu'a d'excessif la pratique admise actuellement, aucun gouvernement, dit M. de Lansberg, n'oserait livrer par avance à la justice de l'ennemi, des hommes qui, par patriotisme, et, à leurs risques et périls, s'exposent à tous les dangers qu'entraîne un soulèvement. » Et M. de Lambermont ajoute : « Si des citoyens doivent être conduits au sup-

« plice pour avoir tenté de défendre leur pays au péril
« de leur vie, il ne faut pas qu'ils trouvent inscrit sur
« le poteau au pied duquel ils seront fusillés l'article
« d'un traité signé par leur propre gouvernement, qui,
« d'avance les condamnait à mort. »

Sur cette question, comme sur tant d'autres, la conférence s'est trouvée divisée en deux camps représentant les deux principes diamétralement opposés l'un à l'autre, et si bien déterminés par le colonel Hammer dans cette même séance : « D'une part, les maximes et les intérêts
« des grandes armées en pays ennemi, qui demandent
« impérieusement de la sécurité pour leurs communica-
« tions et pour leur rayon d'occupation ; d'autre part,
« les principes de la guerre et les intérêts des peuples
« qui sont envahis par l'ennemi et qui ne peuvent
« admettre que des populations soient livrées à la jus-
« tice pour avoir pris les armes contre lui. » Entre ces deux principes opposés, la conférence n'a voulu, ni admettre la pratique consacrée par l'article 46 du projet russe, ni la condamner par un article rédigé en sens contraire, et elle l'a purement et simplement supprimé.

Dans son *Manuel des lois de la guerre sur terre*, l'Institut de droit international n'a pas réédité l'article 46 du projet russe de la conférence de Bruxelles ; mais, il semble en admettre le principe dans l'article 47, ainsi conçu : « La population ne peut être contrainte de prêter serment à la puissance ennemie, *mais les habitants qui commettent des actes hostiles contre l'occupant sont punissables.* »

Il est à remarquer que pour justifier cette seconde

partie de son article 47, le *Manuel* renvoie au principe de l'article 1, à savoir, que les non-belligérants ne peuvent pas commettre d'actes de guerre. C'est répondre à la question par la question, puisque notre théorie consiste justement à dire que les citoyens de l'État occupé deviennent, en prenant les armes contre l'occupant, des belligérants.

V. En somme, la pratique paraît être établie dans le sens opposé à celui que nous voudrions voir prévaloir, mais elle est certainement contraire aux véritables principes du droit international; rien ne peut le faire voir d'une manière plus frappante que l'analyse de la théorie de M. Calvo sur cette question.

M. Calvo commence par poser en principe¹ que :
« Le vaincu conserve indéfiniment le droit de profiter
« des circonstances pour reprendre les armes, secouer
« le joug de l'ennemi, et chercher à reconquérir l'affranchissement de son pays. En agissant ainsi, le
« citoyen accomplit un *devoir impérieux*, méritant souvent l'admiration, *toujours l'estime*. Aussi, certains
« publicistes se sont, suivant nous, donné le tort grave
« de le méconnaître, quand ils ont placé le soulèvement contre l'envahisseur sur la même ligne que
« l'insurrection contre un gouvernement national régulièrement constitué². »

Il est impossible d'exposer d'une manière plus satis-

¹ Tom. II, liv. V, § 875.

² Wattel, liv. III, §§ 136 et s., 290. — Heffer, § 124, p. 234, note 1.
— Wheaton, *Éléments*, part. 4, ch. II, §§ 1-2.

faisante de meilleurs principes ; la suite, malheureusement, n'est pas en rapport avec eux. « Mais, si le « soulèvement à main armée contre l'envahisseur « étranger devient, dans certaines circonstances, *un* « *devoir incontestable pour les habitants*, il donne en « même temps au vainqueur le droit d'en poursuivre « la répression sur les personnes et sur les biens, « meubles et immeubles, en leur appliquant rigou- « reusement les lois de la guerre. Ainsi les insurgés, « pris les armes à la main, et les instigateurs du mou- « vement insurrectionnel *encourent la peine de mort*, « *et tout ce qu'ils possèdent devient passible de confis-* « *cation.* »

L'auteur est tombé ici dans une étrange contradiction, bien faite pour dégoûter du positivisme à outrance ; des principes évidents s'imposent à la remarquable justesse de son esprit, il les reconnaît et les affirme pour ainsi dire malgré lui ; puis il les contredit aussitôt en admettant, comme règle de droit, l'expression d'une injuste pratique contre laquelle il n'ose pas s'élever.

Cette confusion des usages des armées avec les règles du droit international est un des principaux obstacles à ses progrès, elle n'est malheureusement que trop fréquente, et nombre d'auteurs l'érigent en théorie.

En matière de droit des gens, dit Woolsey¹, « la première et la plus importante question est celle de savoir

¹ M. Guelle, *Précis des lois de la guerre*, I, p. 3, prend cette règle pour point de départ.

quelle est l'entente actuelle et la *pratique* des nations, autrement on a une doctrine flottante et sans autorité. »

Les principes du droit sont au contraire immuables et éternels, et rien n'est plus flottant que la pratique des nations; quant à leur *entente actuelle*, elle existe sur bien peu de points et il s'agit justement de la créer; comment la prendrait-on pour point de départ.

La pratique doit se conformer au droit et non le droit à la pratique. Aux jurisconsultes à déclarer franchement et énergiquement ce qui *doit être* sans craindre de condamner ce *qui est*. Aux commandants en chef à se rapprocher le plus possible de cette théorie, en admettant qu'ils ne puissent s'y conformer dès à présent d'une manière absolue en fait. C'est le seul moyen de sortir des incertitudes où est demeuré M. Calvo, et qu'il avoue, en disant : « Du reste, dans cette matière délicate, des nuances à peine saisissables séparent les droits des habitants de ceux de leurs vainqueurs, ce que les lois de la guerre permettent, de ce que la saine morale réprouve et défend. »

Comme si le droit pouvait être contraire à la saine morale ! Comme si, en dehors d'une capitulation, d'une convention expresse, le vainqueur pouvait obtenir, par le fait simple et brutal de sa victoire, *un droit* sur les habitants du pays envahi !

Ce n'est pas un *droit de possession* ni un *droit de souveraineté*, nous avons déjà rejeté cette idée, et M. Baude a pu la nier à la conférence de Bruxelles sans trouver de contradicteurs.

Serait-ce par une assimilation possible de la population de l'État occupé aux *prisonniers sur parole*?

Cette théorie, proposée par le général américain Halleck et acceptée par nombre d'esprits des plus sérieux, entre autres par M. Rolin-Jaequemyns, ne peut se soutenir un seul instant ; les habitants ne sont même pas de simples prisonniers de guerre, puisqu'ils ne sont pas *en état de captivité effective* ; comment, *puisque'ils n'ont donné, par parenthèse, aucune parole*, pourrait-on les considérer comme prisonniers sur parole, ce qui est un état *plus fâcheux en droit que celui de simples prisonniers de guerre*. Ils ne pourraient être considérés comme engagés envers l'ennemi, que s'ils avaient signé une capitulation expresse avec lui ou s'ils l'avaient appelé comme libérateur. Hors de là, ils ne sont liés qu'envers leur propre patrie ; l'insurrection, c'est ici le cas où jamais de le dire, est pour eux *le plus sacré des devoirs*, et ne saurait les faire considérer comme des criminels. C'est à l'ennemi de prendre toutes les mesures militaires qu'il jugera nécessaires pour sa sûreté. Une seule distinction s'impose.

VI. Le soulèvement des habitants a-t-il été en fait, une trahison indigne de belligérants. Dans cette hypothèse, il doit être puni comme un crime contre le droit des gens.

Dans l'hypothèse contraire, il est légitime, et les habitants doivent être traités comme des belligérants loyaux.

Où donc est la possibilité de confusion ? Où sont les

nuances si délicates à saisir? Ce n'est pas en droit, serait-ce dans l'appréciation des faits? En quoi la constatation des violations du droit des gens, serait-elle plus ou moins difficile dans cette hypothèse que dans toute autre? Nous ne le croyons pas.

La seule condition à imposer aux habitants pour leur accorder la qualité de belligérants est donc de se *comporter en combattants loyaux, et d'observer les usages de la guerre*. Les autres peuvent être excellentes en pratique, *comme garanties de cette loyauté, comme moyens de la prouver, et d'éviter tout soupçon de trahison; il sera sage de s'y conformer en fait, rien n'y oblige en droit.*

DEUXIÈME HYPOTHÈSE.

LA POPULATION NE RÉSISTE NI NE SE SOULÈVE CONTRE L'ENVAHISSEUR.

Sommaire.

- I. *Principes généraux.* L'occupant peut assurer sa sécurité par toutes mesures ou règlements laissant à la population son rôle *passif*. — Il ne peut lui imposer un rôle *actif* contraire à son patriotisme.
- II. *Pratique des Allemands pendant la guerre de 1870-1871.*
- III. *La question devant la conférence de Bruxelles et devant la commission de l'Institut de droit international.*
- IV. *Des otages.* Les Allemands ont fait revivre en 1870 la pratique des otages. Seul M. Bluntschli l'autorise.
- V. *Notables forcés de monter sur les locomotives pour protéger les trains par leur présence.*
- VI. *Responsabilité imposée à des communes ou à des habitants pour des faits qui leur sont étrangers.* Crime de Vaux. Article de M. Rolin-Jaequemyns.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE.

LA POPULATION NE RÉSISTE NI NE SE SOULÈVE
CONTRE L'ENVAHISSEUR.

RÈGLES DE CONDUITE DE L'ARMÉE D'OCCUPATION ENVERS LES
HABITANTS PAISIBLES DE L'ÉTAT OCCUPÉ.

CHAPITRE I.

Du respect dû aux personnes.

I. 1° *L'occupation militaire est un pur fait, incapable de conférer à l'armée occupante, tant que dure la guerre, plus de droits que ne lui en donnerait une invasion momentanée.*

2° *La souveraineté de l'occupant n'est pas substituée à la souveraineté de l'État ennemi.*

3° Ajoutons à ces deux principes, déjà admis par nous, la règle suivante proposée par M. Plato de Wachsel. « Dès que l'armée ennemie est entrée sur le
« territoire de l'État auquel elle fait la guerre, elle
« peut, dans la localité où elle se trouve, exercer tous
« les droits que lui donne l'*extrême nécessité*, en tant
« que cela ne lèse pas les principes de l'*humanité*, de la

« morale et du droit. » De même, en effet, que la nécessité politique seule peut légitimer la guerre elle-même, de même les faits de guerre ne peuvent avoir d'autre légitimation que la nécessité militaire.

Ces trois règles nous serviront à résoudre toutes les questions que nous aurons à soulever.

Tout le monde admet aujourd'hui le devoir pour l'occupant de respecter absolument les personnes qui, en tant qu'habitants paisibles, restent en dehors de la guerre; ce principe est limité par celui de la nécessité militaire; et les droits de la nécessité militaire sont eux-mêmes restreints par les règles du droit naturel, de la morale et de l'humanité.

Mais quand les principes de la morale, de l'humanité et du droit naturel s'opposent-ils à des actes commandés par la nécessité militaire? Il est bien difficile de le dire *à priori* et surtout de prévoir tous les cas particuliers qui pourront survenir dans la pratique¹.

¹ Le docteur Lieber, dans ses instructions pour les armées des États-Unis, a donné quelques règles sur ce point.

§ 14.

Les nécessités militaires, telles que les entendent les nations civilisées du monde moderne, sont l'ensemble des mesures indispensables pour atteindre sûrement le but de la guerre, et légalement conformes aux lois et usages modernes de la guerre.

§ 15.

Les nécessités militaires autorisent la destruction ou la mutilation des ennemis *armés* et de toute personne dont la destruction est incidemment *inévitabile* dans les rencontres à main armée; elles autorisent la capture de tout ennemi armé, de tout ennemi utile à son gouvernement ou particulièrement dangereux pour le capteur; elles

Nous essaierons seulement d'étudier les questions qui se posent le plus fréquemment en leur donnant la solution qui nous paraîtra préférable.

Personne ne refuse à l'armée d'occupation le droit d'assurer sa sécurité par toutes les mesures de police, par toutes les défenses et interdictions dont le besoin se fera sentir. Où la question se complique, c'est lorsqu'il s'agit non plus d'exiger de la population qu'elle reste absolument passive, non plus de lui demander une abstention, mais une *action*.

On peut ériger en règle générale, croyons-nous, qu'il est incompatible avec le respect dû aux personnes

autorisent à détruire toutes espèces de propriété; à couper les routes, canaux ou autres voies de communication; à intercepter les vivres et les munitions de l'ennemi; à s'emparer de tout ce que le pays ennemi peut fournir pour la subsistance et la sécurité de l'armée, et à recourir à toutes les ruses qui n'impliquent pas une violation des engagements expressément stipulés pendant la guerre, ou qui résultent implicitement des lois modernes de la guerre. Les hommes qui prennent les armes les uns contre les autres dans une guerre régulière ne perdent pas le caractère d'êtres moraux, responsables les uns envers les autres et envers Dieu.

§ 16.

Les nécessités militaires n'autorisent pas à commettre des actes de cruauté, c'est-à-dire à infliger des souffrances pour le seul plaisir de faire souffrir ou pour exercer une vengeance; ni à estropier ou blesser un ennemi en dehors du combat; ni à lui faire subir des tortures pour en extorquer des renseignements. Elles ne permettent dans aucun cas de faire usage du poison ni de dévaster de gaieté de cœur un district ennemi.

Elles admettent la ruse, mais condamnent la perfidie; en général, la guerre n'implique aucun acte d'hostilité de nature à rendre, sans nécessité, le retour à la paix plus difficile.

de demander aux populations toute espèce d'*actes en contradiction avec leurs obligations patriotiques*.

Il serait, en effet, contraire aux lois de la morale et de l'humanité de placer des hommes dans la cruelle alternative ou de s'exposer à toute la rigueur des peines militaires ou de violer un de leurs devoirs les plus sacrés.

Disons-le tout d'abord, et cela résulte *à priori* de cette idée et de la règle que l'occupant ne substitue pas sa souveraineté à celle du souverain de l'état occupé, il est absolument reconnu par tout le monde aujourd'hui, que l'ennemi ne pourra imposer aux habitants du pays occupé, aucun serment d'obéissance; la déclaration de Bruxelles le constate formellement dans son article 37, ainsi conçu : « La population du territoire occupé ne peut être contrainte de prêter serment à la puissance ennemie; » et, cette disposition est reproduite par l'article 47 du *Manuel des lois de la guerre*.

Des mêmes idées, on peut tirer une deuxième règle aussi certaine que la première. « *Il est absolument interdit d'imposer aux habitants une coopération à l'action militaire contre leur propre patrie.* »

Parmi les actes emportant coopération à l'action militaire, on peut citer, au premier chef, l'obligation imposée aux maires et aux habitants de dénoncer la présence des francs-tireurs sur leur commune¹; la

¹ Nous verrons plus loin que les Allemands ne se firent pas scrupule d'employer cet odieux moyen d'action.

coopération aux travaux de fortification ou de défense, ou aux travaux destinés à rétablir les communications interrompues dans un but militaire, enfin l'obligation de servir de guides à l'ennemi.

II. Si on doit juger de ce qui est admis dans la pratique par ce qui s'est passé pendant la guerre de 1870-1871, on est forcé de constater que le principe que nous venons de poser n'est guère suivi.

Il est de notoriété publique, que le commandant allemand de Werder mit en réquisition les habitants des environs de Strasbourg pour travailler aux ouvrages du siège¹.

Le 23 janvier, le préfet allemand de la Meurthe, Renard, ayant éprouvé de la part de 500 ouvriers français qu'il avait requis à Nancy pour la reconstruction d'un pont détruit, un refus absolu de travail, publie l'arrêté suivant qui mérite d'être reproduit *in extenso* :

1° « Aussi longtemps que ces 500 ouvriers ne se
« seront pas rendus à leur poste, tous les travaux pu-
« blics du département de la Meurthe seront suspen-
« dus; sont donc interdits : tous travaux de fabrique,
« de voirie, de rues ou de chemins, de constructions,
« et autres, d'utilité publique.

2° « Tout atelier privé qui occupe plus de dix ou-
« vriers sera fermé dès aujourd'hui, et aux mêmes

¹ A. Mézières, *Revue des Deux-Mondes*; 15 octobre 1870. *Journal officiel*, 2 sept. 1870.

« conditions que pour les travaux prémentionnés; sont
« donc fermés : tous les ateliers de charpentiers, me-
« nuisiers, maçons, manœuvres, tous travaux de mines,
« et fabriques de toute espèce.

3° « Il est en même temps défendu aux chefs, entre-
« preneurs et fabricants, dont les travaux ont été sus-
« pendus, de continuer à payer leurs ouvriers. Tout
« entrepreneur, chef ou fabricant qui agira contrai-
« rement aux dispositions ci-dessus mentionnées, sera
« frappé d'une amende de 10 à 50,000 fr. pour chaque
« jour où il aura fait travailler, et pour chaque paie-
« ment effectué. »

Malgré cet arrêté, le préfet Renard éprouva un nouveau refus de travail, il en prit alors un second ainsi conçu :

« Si, demain mardi 24 janvier, à midi, 500 ouvriers
« des chantiers de la ville, ne se trouvent pas à la
« gare, les surveillants d'abord, et un certain nombre
« d'ouvriers ensuite, seront saisis et fusillés sur place. »

Ces documents indiscutés, se passent de commentaires.

Les Allemands n'ont jamais nié avoir forcé, sous peine de mort, des paysans français à leur servir de guides¹. (Il faut reconnaître, d'ailleurs, que cette abominable pratique est admise par d'autres que par eux².)

Nous citerons aussi comme analogue à l'obligation de servir de guide, celle qu'ils imposaient aux paysans

¹ Lœning, *Revue de droit international*, 1872, p. 649.

² Ordonnance française de 1832, art. 117.

de conduire *eux-mêmes* les voitures réquisitionnées. Il y a là un service moins directement anti-patriotique que le premier, mais qui n'est pas sans présenter avec lui quelque analogie.

Une ordonnance du gouvernement général de l'Alsace du 30 décembre 1870, est ainsi conçue : « Les voituriers dont les services seront requis pour des fins militaires, et qui, par l'abandon intentionnel qu'ils auront fait de leurs voitures, auront causé préjudice aux troupes, seront, pour autant qu'il n'y ait pas lieu à la procédure militaire sommaire et à la peine de mort, punis d'un emprisonnement de cinq ans au maximum et jugés par les conseils de guerre permanents.

Ils n'ont pas hésité non plus, notamment à Reims, et à Versailles, à forcer des ouvriers et des imprimeurs français à composer et à imprimer des journaux hostiles à la France.

Enfin, une proclamation affichée notamment dans les Ardennes par le commandant en chef de la deuxième armée, ne craint pas d'imposer textuellement aux maires, sous peine des plus terribles représailles, l'obligation d'aller dénoncer aux commandants des troupes allemandes, les francs-tireurs qui arriveraient dans leurs communes.

Tous ces actes sont admis comme licites par le docteur Lœning, professeur à l'Université de Strasbourg, dans une étude reproduite par la *Revue du droit international*¹. « C'est ainsi, dit-il, qu'on peut réquisition-

¹ 1872, p. 649.

« ner des voitures, et menacer de peines sévères les
« conducteurs qui abandonnent méchamment leurs
« voitures..... Est licite, la contrainte exercée sur les
« *imprimeurs* pour les forcer à imprimer les publica-
« tions et proclamations de l'ennemi... Il *n'y a pareille-*
« *ment aucune violation de droit international dans le*
« *fait d'obliger les maires à prévenir les autorités* quand
« les francs-tireurs se montrent sur le territoire de leurs
« communes. » Nous n'hésiterons pas à déclarer de
pareils procédés, plaçant les citoyens entre la trahison
envers leur patrie et la crainte d'une peine terrible,
attentatoires au droit international comme contraires à
toutes les lois morales et humaines.

L'instruction pour les armées américaines porte dans
son article 93 : « Toute armée en campagne a besoin
de guides, et elle les prend d'autorité, si elle ne peut
s'en procurer autrement, » et M. Bluntschli semble,
dans sa règle 635, approuver et constater ce droit pour
les armées ; nous sommes d'autant moins disposé à l'ad-
mettre que l'état actuel de la Géographie rend, au
moins sur les champs de bataille de l'Europe, cette
barbare contrainte déjà si condamnable en droit, à peu
près inutile en pratique.

III. On s'est occupé pendant les travaux de la con-
férence de Bruxelles, de la question de savoir si l'armée
ennemie pourrait forcer les habitants par voie de cor-
vées ou de réquisitions à s'employer à des travaux en-
trepris dans le but de favoriser les opérations militaires.
L'article 36 du projet définitif est ainsi conçu : « La

population d'un territoire occupé ne peut être forcée de prendre part aux opérations militaires contre son propre pays. »

Cet article 36 a remplacé l'article 48 du projet russe primitif, qui était le suivant : « Tant que la province occupée par l'ennemi ne lui est pas annexée en vertu d'un traité de paix, la population de cette province ne peut être forcée, ni à prendre part aux opérations militaires contre son gouvernement légal, ni à des actes de nature à contribuer à la poursuite du but de la guerre au détriment de la patrie. »

Lorsque la conférence arriva à la discussion de cet article, le délégué d'Allemagne, général de Voigts-Rhetz proposa d'en retrancher la fin, et le délégué d'Italie, le colonel comte Lanza, appuya cette motion en ajoutant « qu'aucun gouvernement ne pourrait s'engager à ne pas requérir de guides, à ne pas faire travailler les ouvriers du pays aux voies de communication, à ne pas imposer aux voituriers des transports de subsistances et autres services analogues. » Pour éviter toute équivoque, M. le comte Lanza proposa même de substituer au mot *part*, les mots « *part active*. » Seul, M. de Lambermont, délégué de Belgique, s'opposa à cette suppression qui fut admise par la conférence.

Nous regrettons d'autant plus cette décision que les paroles prononcées par le comte Lanza lors des travaux de la conférence, peuvent faire croire qu'elle a admis les droits revendiqués pour l'occupant, par M. le délégué d'Italie.

Il est vrai que la conférence a refusé d'admettre la

proposition faite par M. de Lanza, de dire : « *part active* » au lieu de *prendre part*, ce qui, comme l'a fait remarquer M. den Beer Portugael, pourrait aussi faire supposer l'intention contraire; cette incertitude est regrettable.

La Commission chargée par l'Institut de droit international d'examiner la Déclaration de Bruxelles, s'est prononcée pour le maintien de l'article 36 tel qu'il a été voté par la conférence, « préférant s'en tenir, pour ces matières encore peu définies, à l'énoncé de principes généraux, humains, dont il faut attendre le développement *de la pratique et de l'opinion*. » La Commission ajoute, dans son rapport, qu'en parlant spécialement des guides, des voituriers, des travaux de fortifications, on risquerait de manquer le but humain que l'on se propose et de donner lieu à des difficultés d'interprétation dont se prévaudrait l'occupant.

Nous ne comprenons pas bien ces scrupules; au point de vue pratique, leur résultat est précisément celui que les membres de la Commission ont voulu éviter; il est bien certain que, suivant l'expression de M. Jomini¹, « le doute ne profite qu'au plus fort. » Et si l'on se place à un point de vue plus élevé et plus général, comment espérer, nous le répétons, la réalisation de sérieux progrès *de la pratique et de l'opinion*, si ceux qui la font, en somme, craignent, par une timidité incompréhensible, de lui montrer le chemin? Ces craintes ont été funestes aux travaux de la confé-

¹ Actes de la conférence. Protocole n° 11.

rence de Bruxelles où elles pouvaient avoir une certaine raison d'être, étant donné le caractère officiel de ces travaux; devant la Commission de l'Institut de droit international dont la liberté de décision est absolue, elles nous paraissent illogiques.

Cependant, lors des travaux de la Commission, M. den Beer Portugael avait exprimé le vœu qu'il fût interdit de requérir des guides, pour le motif que nous avons indiqué plus haut, et des voituriers parce que « si l'on peut requérir des voitures, des chevaux, des « mulets, du bétail, on ne peut agir de même avec « des hommes. Libre aux voituriers d'accompagner « leur propriété pour ne pas la perdre; mais, s'ils pré- « fèrent courir ce risque plutôt que de servir person- « nellement l'ennemi, il faut respecter chez le paysan « ou le voiturier un sentiment que l'on respecte chez « le soldat prisonnier. Ce sera à l'occupant à suppléer « comme il le pourra à ce refus de services. S'il ne « le peut, il ne devra s'en prendre qu'à l'insuffisance « de ses forces. »

M. Moynier insista sur la question de la coopération des habitants aux travaux de fortification; y travailler, a-t-il dit, c'est bien « prendre part à des opérations militaires contre son propre pays. » La conscience publique réproouve une pareille contrainte imposée aux populations, mais il faudrait le dire nettement pour éviter toute équivoque.

Nous sommes entièrement de l'avis de MM. Moynier et den Beer Portugael, et nous regrettons que leur opinion n'ait pas prévalu.

Le dernier document que nous connaissions sur cette matière est l'article 48 du *Manuel des lois de la guerre sur terre*; il prévoit directement la question de la coopération des habitants aux travaux de fortification. « L'occupant ne peut, toutefois, contraindre les habitants à l'aider dans ses travaux d'attaque ou de défense, ni à prendre part aux opérations militaires dirigées contre leur propre pays. » Cette règle laisse encore de côté la question des guides et des voitures, on pourrait soutenir, en effet (à tort, il est vrai selon nous), qu'un guide, et surtout un voiturier, ne prend pas part aux opérations militaires, et s'autoriser de cette idée pour continuer à admettre une manière d'agir que nous n'hésitons pas à condamner.

IV. Pendant la guerre de 1870-1871, une abominable pratique des autorités allemandes, a exhumé une question qu'il était permis de croire définitivement résolue, celle des otages¹. Chez les peuples anciens, cette pratique était journalière, les exemples classiques ne manquent pas et sont trop connus pour que nous ayons à les reproduire ici. Dans les temps modernes même, le cas s'est présenté, on cite partout la *livraison* faite par l'Angleterre à la France, pour garantie de l'exécution du traité d'Aix-la-Chapelle, de plusieurs lords an-

¹ Nous lisons dans une note de M. Pradier-Fodéré, sous sa traduction de Fiore (I^{re} partie, tome II, page 37) :

« On ne recourt plus aux otages de nos jours, et M. Pasquale « Fiore aurait pu supprimer son argumentation, excellente d'ailleurs. »

glais qui passèrent leur temps à Paris le plus agréablement du monde, et firent fureur à la Cour. Mais, même à l'époque où la distinction entre les belligérants et les non-belligérants était au moins très obscure, sinon complètement inconnue, la *capture* d'ôtages effectuée par la force au milieu de populations paisibles, était depuis longtemps considérée comme un acte de barbarie indigne d'un peuple civilisé¹.

Il appartenait à la nation *la plus instruite et la plus civilisée des temps modernes*, de violer ces principes universellement admis, par une série de dispositions émanant de chefs supérieurs, dans des lieux et des circonstances multiples, assez nombreuses et assez variées pour bien montrer qu'il s'agissait d'un système adopté par le Gouvernement, et mis en œuvre par son ordre, et non pas seulement de quelques faits isolés et accidentels dûs à l'initiative d'autorités inférieures.

Ces enlèvements d'ôtages se firent, tantôt pour assurer le paiement de contributions de guerre, tantôt comme garantie de soumission, tantôt avec le caractère de représailles. Nous ne prendrons qu'un exemple : universellement connu et des moins discutables :

Quarante navires de commerce allemands ayant été capturés par notre flotte et leurs capitaines ayant été internés à Clermont-Ferrand, le gouvernement allemand fit enlever comme ôtages quarante notables de Dijon, de Gray et de Vesoul (parmi lesquels M. le baron Thénard), et les fit interner à Brême, où on les

¹ Grotius, liv. III, ch. 20, § 52 et s.; Vattel, liv. II, ch. 16, § 245 et s.

traita comme prisonniers de guerre. Ce fait, relaté avec bien d'autres dans la circulaire de M. de Chaudordy, du 26 décembre 1870, est indiscutable et indiscuté, et a fait l'objet d'une protestation à l'Académie des sciences dans sa séance du même jour.

Les auteurs contemporains sont unanimes pour blâmer cette pratique surannée des ôtages¹.

Il est regrettable de voir M. Bluntschli en désaccord avec eux sur ce point, l'admettre dans plusieurs passages de son *Droit international codifié*. Nous y lisons en effet, § 427... « Lorsqu'un État se saisit de certaines personnes pour s'en servir comme d'ôtages... » § 500... « Les actes de représailles autorisés sont... l'arrestation à titre d'ôtages, des personnes qui représentent l'État étranger ou qui en sont ressortissantes. » M. Bluntschli ajoute en note, sous ce paragraphe, qu'on doit traiter ces ôtages en prisonniers de guerre et ne pas oublier qu'ils ne sont pas coupables. § 600. « Les personnes dont les autorités militaires *se sont emparées à titre d'ôtages*, sont traitées comme les prisonniers de guerre, cependant le but qu'on se propose en recevant ou *en prenant* des ôtages, peut obliger envers ces derniers à des mesures *plus ou moins sévères* ou à une réclusion plus complète; » et, en note, sous le même paragraphe : « Un gouvernement *donne* parfois des ôtages pendant la guerre lorsqu'il s'est engagé à faire telle chose; à payer par exemple, une contribution de guerre, à rendre une place, etc..... il en *prend*, aussi parfois, par exemple, pour avoir

¹ Calvo, § 870, liv. V, et auteurs cités en note.

une garantie du maintien de l'ordre dans une ville ou contrée conquise. — On prend de préférence des personnes influentes, afin de profiter de l'ascendant de ces personnes sur la population et de la considération dont elles jouissent dans le pays; les ôtages de cette catégorie doivent être traités avec les mêmes égards que les ôtages remis lors de la conclusion d'un traité; on prendra seulement quelques précautions pour les empêcher de s'enfuir. »

À l'appui de ce paragraphe, M. Bluntschli invoque le n° 54 de l'instruction américaine qui admet aussi les ôtages. Mais l'instruction américaine ne reconnaît nulle part aux belligérants le droit de *prendre* des ôtages et dit simplement : « Un ôtage est une personne *acceptée* à titre de garant de l'exécution d'un arrangement conclu entre les belligérants pendant la guerre ou à la suite d'une guerre; » et elle ajoute, « les ôtages sont rares à l'époque actuelle. »

Il est infiniment regrettable, nous le répétons, que M. Bluntschli, dans le but de justifier les actes de son pays d'adoption, ait soutenu une thèse aussi incompatible avec l'état actuel du droit international, et qui est la négation absolue de la distinction entre les combattants et les non-combattants.

Ni la conférence de Bruxelles, ni le *Manuel des lois de la guerre* n'ont parlé des ôtages. Ce silence doit-il être considéré comme la condamnation complète de ce système, comme une affirmation qu'il n'est même plus en question? Nous le pensons, mais nous aurions préféré une règle positive.

Pinheiro Ferreira, dans sa note, sous le paragraphe 245 du livre II de Wattel, s'exprime de la façon suivante : « Prendre des ôtages est à la fois une mesure « injuste et inutile; injuste, puisqu'aucun peuple n'a « le droit d'exiger d'un autre homme qu'il se livre à « l'ennemi comme le bouc émissaire, pour apaiser sa « colère; inutile, car, comment peut-on, sans la plus « révoltante barbarie, les rendre responsables de la « mauvaise foi de ceux qui les ont offerts en holo- « causte. »

Prendre des ôtages est injuste, inutile et contraire au droit des gens; telle est la conclusion qui s'impose à tout esprit non prévenu et sans parti pris national.

V. Cette pratique a entraîné les Allemands pendant la dernière guerre à une nouvelle violation du droit des gens qu'ils ont érigée en système. M. Bluntschli la constate dans sa deuxième note sous le paragraphe 600 : « Une nouvelle application *peu recommandable* du système des ôtages a été faite pendant la guerre de 1870-1871 entre la France et l'Allemagne. Pour assurer le transport par chemins de fer, les troupes allemandes obligèrent fréquemment les notables des provinces occupées à monter avec elles dans les trains. Ce mode de procéder est d'autant plus critiquable qu'il compromet la vie de citoyens paisibles sans qu'il y ait faute de leur part, et de plus, sans procurer un sérieux accroissement de sûreté. Les *fanatiques* qui enlevaient les rails ou cherchaient à empêcher la circulation sur les voies ferrées tenaient peu compte de la vie des

notables qui étaient parfois pour eux un objet de haine..... Cette *conduite n'est excusable qu'à titre de représailles et au cas de nécessité absolue.* »

Il est fâcheux de voir M. Bluntschli autoriser de pareils actes à titre de « *représailles* » et en prévoir la « *nécessité*, » on peut dire en outre, qu'il fait preuve d'une grande indulgence en se bornant à déclarer *peu recommandable et critiquable*, un procédé qui « *compromet la vie de citoyens paisibles sans qu'il y ait faute de leur part*, » indulgence peu en rapport d'ailleurs avec l'épithète de *fanatiques* adressée aux patriotes qui cherchent à intercepter les communications de l'ennemi et à qui il ne craint pas d'attribuer les plus détestables sentiments. Ce paragraphe, où M. Bluntschli semble avoir cédé à un mouvement de dépit en présence d'une faute grave et indiscutable de l'Allemagne, est tellement en désaccord avec sa réserve habituelle, qu'il n'est pas sans causer au lecteur un certain étonnement.

Les exemples de cette évidente violation du droit des gens ont été fréquents pendant la dernière guerre.

Au mois de décembre 1870, le commandant d'étape, à Toul, publiait l'ordre suivant :

« Les accidents arrivant souvent sur les chemins de
« fer, soit qu'on écarte les rails, soit qu'on place des
« pierres, font prendre aux armées allemandes les ré-
« solutions suivantes : Un citoyen *choisi* dans la ville
« sera *forcé* de monter sur chaque train, on le placera
« sur la machine, au point le plus dangereux, afin que
« les habitants apprennent que leurs concitoyens seront

« victimes des dégâts commis sur les chemins de fer. »

A Nancy, le commissaire civil, marquis de Villiers, émettait, le 18 octobre 1870, un avis analogue :

« Plusieurs endommagements ayant eu lieu sur les
« chemins de fer, M. le commandant de la 3^e armée
« allemande a donné l'ordre de faire accompagner les
« trains par des *habitants connus et jouissant de la con-*
« *sidération générale.* On placera ces habitants sur la
« locomotive, de manière à faire comprendre que tout
« accident causé par l'hostilité des habitants, frappera
« en premier lieu leurs nationaux. MM. les Préfets
« sont priés d'organiser, d'accord avec la direction des
« chemins de fer et les commandants des étapes, un
« service régulier d'accompagnement. »

À Nancy, dit M. Jacqmin, directeur de l'exploitation des chemins de fer de l'Est et professeur à l'école des ponts et chaussées, les ôtages recevaient à domicile la notification ci-après :

« Monsieur est invité à se rendre, à la vue de la
« présente, à la gare du chemin de fer de Nancy, à la
« disposition du soussigné, pour accompagner, par me-
« sure de sûreté le train partant à heures mi-
« nutes pour, en cas de refus, la gendarmerie pro-
« cédera à la contrainte par corps. »

À Reims, dit encore M. Jacqmin, le nombre des ôtages requis atteignit douze par jour.

Ces arrêtés furent partout exécutés. C'est ainsi, par exemple, qu'à Nancy, le procureur général, M. Izoard, reçut en punition de son refus et de celui de la Cour, de rendre la justice au nom « des hautes puissances

allemandes, » l'ordre de monter sur une locomotive et y fut mené de force par les gendarmes allemands ¹.

Un autre magistrat, d'un ordre plus modeste, le juge de paix de Charmes, dans les Vosges, contraint par la force au même service personnel, a adressé au Procureur de la République de Mirecourt, une plainte rédigée avec une sincérité de détails qui en font un document (trop long pour que nous le reproduisions ici), mais aussi curieux qu'incontestable ².

Ce procédé des Allemands a été sévèrement jugé à l'étranger; M. de Formanoir, capitaine de l'état-major belge, auteur d'un livre intitulé : *Des chemins de fer en temps de guerre*, s'exprime ainsi : « Le danger couru
« par les armées confédérées était très grand, mais
« elles l'ont conjuré avec une cruelle habileté en faisant
« monter les ôtages sur les locomotives.

« Cette mesure est-elle conforme aux usages de la
« guerre?

« Est-il bien admissible que dans les guerres régulières, on en vienne encore au système des ôtages dont
« la vie serait menacée pour des faits purement militaires?
« taires?

« Si on admet ces pratiques, pourquoi une armée
« assiégeant une place ne mettrait-elle pas au premier
« rang de braves bourgeois inoffensifs au moment où
« elle montera à l'assaut?

¹ *Moniteur officiel* du gouvernement général, n° 5, 2 novembre 1870.

² A. Morin, *Lois de guerre*. Paris, 1872, tome I, page 563.

« Quelle différence trouverait-on entre cette manière
« d'agir et celle qui consiste à exposer des êtres inof-
« fensifs au danger de sauter avec tout un train de che-
« min de fer¹? »

VI. Une dernière question s'offre à nous dans le même ordre d'idées :

Est-il permis de rendre des habitants paisibles, responsables de faits de guerre qui se sont passés dans leur voisinage et auxquels ils sont étrangers?

Cette prétention n'est plus discutable dans l'état actuel du droit et nous n'y penserions même pas, si malheureusement les Allemands ne l'avaient hautement affirmée et mise en pratique pendant la dernière guerre.

L'article 3 de la proclamation publiée par les chefs des armées allemandes vers le milieu d'août 1870, édictant la peine de mort contre ceux qui nuiraient à la sécurité de ces armées, portait :

« Les communes auxquelles les coupables appar-
« tiendront, ainsi que celles dont le territoire aura servi
« à l'action incriminée seront passibles dans chaque
« cas d'une amende égale au montant annuel de leur
« impôt foncier. »

Frapper les communes auxquelles appartiennent les coupables, et avec lesquelles ils n'ont peut-être plus aucune relation est tellement injuste que personne n'a osé soutenir la légitimité d'une telle disposition.

¹ De Formanoir, Bruxelles, 1872; Muquardt, éditeur, 2^e édit., p. 87.

Seul le docteur Lœning, dans son article publié dans la *Revue du droit international* sur l'administration de l'Alsace pendant la guerre, s'extasie sur l'excellence des résultats pratiques obtenus par les Allemands au moyen de cette responsabilité des communes, et ajoute gravement : « Il faut voir là un grand progrès dans l'art de la guerre¹. » Singulière conclusion ! La responsabilité des communes a été utile à l'Allemagne, donc, c'est un grand progrès. De là à transformer les habitants et les autorités des communes en auxiliaires et en espions obligés de l'ennemi, il n'y avait qu'un pas ; ce pas a été franchi par la proclamation du général de Wenden, du 10 décembre 1870², obligeant les maires des communes, sous peine de responsabilité édictée par la proclamation du mois d'août, à avertir les autorités allemandes de l'approche des francs-tireurs !

Un exemple célèbre de cette responsabilité indirecte a été donné par les Allemands après la destruction du

¹ *Rev. de dr. intern.*, 1871, p. 314.

² Voici le texte original de cette proclamation qui fut affichée dans les Ardennes :

« On rappelle aux habitants la proclamation suivante du commandant en chef de la deuxième armée allemande, en date du 31 août 1870. »

« Le commandant en chef de la deuxième armée allemande fait connaître derechef, par le présent arrêté, que, tout individu qui ne fait partie ni de l'armée régulière française, ni de la garde nationale, et qui sera trouvé muni d'une arme, portât-il le nom de franc-tireur ou autre, du moment où il sera saisi en flagrant délit d'hostilité vis-à-vis de nos troupes, sera considéré comme traître et pendu ou fusillé, sans autre forme de procès.

« Je préviens les habitants du pays, que, selon la loi de la guerre,

pont du chemin de fer de Fontenoy sur la Moselle, entre Nancy et Toul. Le malheureux village de Fontenoy-sur-Moselle fut incendié en entier et une contribution de guerre de dix millions fut infligée à la Lorraine.

Nous reproduisons ci-après, les documents officiels qui furent affichés à ce sujet et insérés dans le *Moniteur officiel* du gouvernement général de Lorraine.

« *Sa Majesté le Roi de Prusse,*

« *Empereur d'Allemagne.*

« *En raison de la destruction du pont de Fontenoy à l'Est de Toul, ordonne :*

« La circonscription ressortissante du gouvernement général de Lorraine, paiera une contribution extraor-

seront responsables, toutes les communes sur le territoire desquelles les délits prévus auront lieu.

« Les maires des endroits dans les *environs doivent prévenir le commandant du détachement Prussien le plus près, sitôt que les francs-tireurs se montrent dans les communes.*

« Selon la même loi, toutes les maisons et villages qui donneront abri aux franc-tireurs, sans que le maire donne la notice susdite, et d'où les troupes allemandes seront attaquées, seront brûlés ou bombardés.

« Les communes sont en outre responsables des dégâts causés sur leur territoire, au télégraphe, chemin de fer, ponts et canaux.

« Une contribution leur sera imposée, et, en cas de non paiement, on les menace d'incendie.

« Boulzincout, 10 décembre 1870.

Le général commandant de la troisième division de réserve,

De VENDEN.

« dinaire de 10 millions de francs à titre d'amende.
« Ceci est porté à la connaissance du public en obser-
« vant que le mode de répartition sera indiqué ultérieu-
« rement et que le paiement de la dite somme sera
« perçu avec la plus grande sévérité. Le village de Fon-
« tenoy a été immédiatement incendié, à l'exception de
« quelques bâtiments conservés pour l'usage des troupes.

« Le gouverneur général de la Lorraine, général
« d'infanterie, et aide-de-camp général de Sa Majesté
« le roi de Prusse.

« *Signé* : Von BONIN.

« *Préfecture de la Meurthe.*

« AVIS.

« Toutes les communes du département sont préve-
« nues que le village de Fontenoy a été incendié *par*
« *ordre supérieur* pour avoir été convaincu d'avoir logé
« et hébergé *sciemment*, les francs-tireurs qui ont fait
« sauter une partie du pont du chemin de fer près du
« village susnommé. À l'avenir, chaque commune qui
« sera reconnue coupable du même fait subira la même
« punition.

« Le Préfet,

« *Signé* : RENARD. »

« AVIS.

« Nancy, le 26 janvier 1871.

« Sa Majesté l'Empereur et Roi, ayant, selon la publi-
« cation de Son Excellence M. le Gouverneur général,

« en date du 23 de ce mois (voir le n° 35 du *Moniteur*
« *officiel*), imposé une contribution de 10 millions de
« francs aux habitants du gouvernement général de la
« Lorraine, en raison de la destruction du pont de Fon-
« tenoy, le Préfet de la Meurthe fera parvenir de suite
« la répartition de la quote-part de chaque canton à
« MM. les maires, en les invitant de faire sans délai
« la répartition entre les communes, et d'effectuer le
« versement dans le délai de *huit jours*. Pour tous refus
« ou retard, les mesures les plus rigoureuses seront
« prises contre les contrevenants au présent arrêt.

« Le Préfet,

» *Signé* : RENARD. »

A supposer qu'il y ait crime et qu'il y ait lieu à une peine, comment serait-il permis d'infliger cette peine à des personnes qui ne sont pas coupables du fait incriminé?

Cela est évidemment impossible et, c'est du reste l'opinion à laquelle semble se ranger M. Rolin-Jacquemyns dans un article postérieur au premier¹, et dans lequel l'éminent directeur de la *Revue du droit international*, convaincu de la réalité d'un de ces faits, qu'il a tant de peine à admettre à la charge des troupes allemandes, n'hésite pas à le condamner avec toute la sévérité et l'indignation qu'il appelle. Nous voulons parler du crime de Vaux (Ardennes).

¹ *Revue du droit international*, 1873, page 279.

« Nous devons considérer comme prouvé, dit M. Rolin-Jaequemyns, que, le 29 octobre 1870, l'autorité militaire prussienne, se fondant sur ce qu'un sous-officier Prussien avait été tué la veille sur le territoire de la commune de Vaux, dans un engagement avec des francs-tireurs, a fait fusiller trois habitants de cette commune, sans les avoir fait au préalable comparaître devant un conseil de guerre, et sans *leur imputer même à eux personnellement, aucun fait contraire aux lois de la guerre.*

« Le fait ainsi déterminé, ne peut être l'objet de deux appréciations différentes, « *il est aussi abominable au point de vue du droit positif qu'au point de vue de l'humanité.* » Ce cri d'indignation, arraché à M. Rolin-Jaequemyns par l'horreur du crime de Vaux, nous est précieux venant de lui, il implique nécessairement l'abandon de toute doctrine tendant à faire subir une *peine* à ceux auxquels on ne peut imputer personnellement une faute.



CHAPITRE II.

Du respect de l'organisation intérieure et de la vie civile sur le territoire occupé.

Sommaire.

- I. *L'ennemi n'acquiert pas de souveraineté sur le territoire occupé, mais l'autorité du gouvernement indigène y est suspendue. L'occupant a donc une autorité de fait.*
- II. *Qu'entend-on par l'expression de loi martiale. Définition donnée par l'instruction américaine.*
- III. *Principes généraux.*
- IV. *Effets relatifs à l'état des personnes. Esclaves.*
- V. *Toutes relations entre les habitants et leur gouvernement sont supprimées. L'habitant qui les rétablit devient belligérant.*
- VI. *Suspension des lois politiques. Proclamations allemandes relatives à la conscription dans les pays occupés. Peines édictées. Opinion de M. Rolin-Jaequemyns. Aucune peine n'était légitime.*
- VII. *Maintien des lois d'organisation locale qui ne gênent en rien l'occupant.*
- VIII. *Maintien des lois civiles et criminelles pour les rapports des habitants entre eux. — Questions relatives à l'administration de la justice. — Questions relatives aux fonctionnaires. Dispositions de l'instruction américaine, article 4 du projet de Bruxelles, article 44 du Manuel de l'Institut de droit international.*

IX. *L'occupant ne peut faire de véritables lois.*

X. *Il ne peut se soumettre à la loi du pays, c'est donc la loi nationale de l'occupant qui doit être appliquée dans ses rapports avec les habitants. Ceux-ci doivent trouver devant la juridiction organisée par l'occupant les mêmes garanties que l'occupant lui-même.*

XI. *Pratique des Allemands pendant la guerre. Proclamations. Faits.*



CHAPITRE II.

Du respect de l'organisation intérieure et de la vie civile sur le territoire occupé.



I. Tant que l'occupation a été confondue avec la conquête, l'occupant était considéré comme le souverain du territoire occupé, et ses droits à l'égard des habitants du pays étaient évidemment ceux qu'il avait à l'égard de ses propres sujets. La question dont il s'agit ici n'a donc pu se poser que du jour où on a reconnu que l'occupation n'était qu'une situation provisoire.

Cette reconnaissance de l'effet purement provisoire de l'occupation, tout en étant aujourd'hui universelle, n'en est pas moins assez récente, tant chez les auteurs que dans la pratique des gouvernements. Nous l'avons vue apparaître, pour la première fois chez Heffter, et encore, avec une certaine confusion dans les termes, le mot de *conquête* y étant employé au lieu de celui d'*occupation*.

Il est bien certain aujourd'hui, que la prise de possession d'un territoire n'en entraîne pas l'acquisition par voie de conquête pour le souverain de l'armée d'occupation; mais, si personne n'admet plus la substitution absolue et définitive du souverain de l'état occupant, à celui du territoire occupé; bien des auteurs, voyant que l'armée ennemie paralyse l'action du gouvernement national sur ce territoire et y exerce une certaine autorité de fait, concluent à tort à une sorte de substitution de souveraineté, provisoire et mal définie.

C'est ainsi que M. Fiore reconnaît à l'occupant le droit de retirer des profits de la chose possédée (le territoire occupé) et de jouir provisoirement de la souveraineté et des prérogatives royales.

M. Calvo a déjà fait justice de cette idée dans les termes les plus clairs : « Quant au pouvoir de l'ennemi « qui occupe le territoire, il est bien entendu qu'il « ne remplace pas celui de l'État vaincu, lequel n'est « que suspendu. »

Le territoire occupé n'étant pas séparé de l'État auquel il appartient, et dont ses habitants sont restés citoyens, il ne peut y avoir de changement de souveraineté. L'occupant n'exercera donc qu'une autorité toute de fait; mais quelles seront les limites de cette autorité?

II. L'ennemi, dit M. Calvo, établira sur le territoire occupé la « *loi martiale*; » et M. Bluntschli, dans son numéro 539, reproduction de l'article 1 de l'instruction

américaine, s'exprime d'une façon analogue. Mais qu'est-ce que la loi martiale? Ce n'est pas définir le pouvoir de l'ennemi que de l'appeler « loi martiale, » et cette qualification « inquiétante » ne peut être considérée comme une explication.

L'article 3 de l'instruction américaine donne de cette loi martiale la définition suivante : « La loi martiale, dans un pays ennemi, consiste dans la suspension, au profit de l'autorité militaire de l'armée occupante, des lois criminelles et civiles, de l'administration et du gouvernement du pays auquel appartient la ville ou le territoire occupé, et dans la substitution, en leur lieu et place, du gouvernement et de l'autorité militaires, même en ce qui concerne le droit d'édicter des lois générales, *en tant que les nécessités militaires exigent cette suspension, cette substitution, et cette faculté de légiférer.* »

« Le commandant en chef de l'armée occupante peut déclarer que la législation civile ou pénale continuera à être appliquée, soit en partie, soit en totalité, comme en temps de paix. »

Article 4. La loi martiale n'est autre chose que *l'exercice de l'autorité militaire, conformément aux lois et aux usages de la guerre.*

III. La définition donnée par l'article 4 de l'instruction américaine nous satisfait comme définition générale : « Exercice de l'autorité militaire dans les limites de la nécessité militaire, » c'est là un des principes généraux que nous avons posés, c'est celui qui domine

toute la matière. Mais nous n'admettons pas que la nécessité militaire soit la seule règle à consulter, nous ne pouvons admettre qu'il soit permis de faire tout ce que cette nécessité suggérera, et, ici comme ailleurs, nous lui imposerons comme limite les règles de la morale, du droit naturel et de l'humanité.

Nous poserons donc de nouveau les principes que nous connaissons déjà :

1° *Pas de substitution de souveraineté;*

2° *Suspension de la souveraineté nationale;*

3° *Autorité passagère de l'occupant limitée par les nécessités militaires et par les exigences de la morale, du droit naturel et de l'humanité.*

Ces principes nous servant comme précédemment de base de discussion, examinons les principales questions qui se présentent naturellement à notre esprit.

IV. 1° *Au point de vue de l'état des personnes.*

Étant donnée, l'idée, aujourd'hui incontestée, que l'occupation ne modifie en rien la souveraineté; il en résulte, évidemment, qu'elle n'a aucun effet sur la nationalité des habitants.

Nous sommes bien loin de l'époque (1719) où le roi de Danemark pouvait transférer au roi d'Angleterre la souveraineté des duchés de Bremen, de Verden et de Stade qu'il occupait militairement. Le changement de nationalité ne peut plus se produire aujourd'hui que par *un traité*; on a même cru devoir, lors de l'annexion à la France de la Savoie et de Nice, sanctionner ce traité par un plébiscite. Passons cette question qui

n'est pas de notre sujet, et bornons-nous à constater que le fait de l'occupation ne peut pas influencer sur la nationalité des habitants.

À propos de l'état des personnes, une question peut se soulever, dont l'importance est de moins en moins grande sans avoir complètement disparu.

Que se passera-t-il, lorsqu'une armée appartenant à une nation, qui n'admet plus l'*esclavage*, occupe un pays où cette barbare coutume n'est pas encore abolie? La question, qui est des plus épineuses en droit, est passée sous silence par la plupart des auteurs.

L'instruction pour les armées des États-Unis, après avoir remarqué, dans son article 42, que l'esclavage ne peut exister qu'en vertu de la loi locale et n'est pas reconnu par la loi naturelle et le droit des gens, porte dans son article 43 la disposition suivante :

« En conséquence, si, dans une guerre entre les
« États-Unis et un belligérant qui reconnaît l'escla-
« vage, un individu tenu en esclavage par ce belli-
« gérant est capturé par les forces militaires des États-
« Unis, ou vient se placer sous la protection de ces
« forces, il rentre immédiatement dans les droits et
« dans les privilèges de l'homme libre, car il n'est au
« pouvoir ni des États-Unis, ni d'aucun fonctionnaire
« des États-Unis, de transformer aucun être humain
« en esclave. La personne devenue libre au nom des
« lois de la guerre est placée de plein droit sous la
« protection du droit international. Ni son ancien pro-
« priétaire, ni l'État dont il est membre n'auront, à

« ce sujet, aucun droit à faire valoir ni aucun service
« à réclamer. »

M. Bluntschli, au début de son livre V, pose en principe qu'il n'y a pas de propriété de l'homme sur l'homme, et que le droit international ne reconnaît à aucun État et à aucun particulier le droit d'avoir des esclaves; et il ajoute dans sa note sous le n° 360 : On
« ne devra donc plus à l'avenir, laisser les États, *sous*
« *prétexte* qu'ils sont *souverains*, introduire ou conser-
« ver chez eux l'esclavage..... la souveraineté des États
« ne peut s'exercer de manière à anéantir le droit le
« plus élevé et le plus général de l'humanité, car, les
« États ont un organisme humain et ils doivent respec-
« ter les droits reconnus partout aux hommes. »

En somme, cette argumentation de M. Bluntschli ne prouve qu'une chose, c'est qu'il considère la pratique de l'esclavage dans un État comme une cause légitime d'*intervention*; or, nous n'avons pas à nous occuper ici de l'intervention, mais seulement des lois de la guerre, et, en particulier des effets de l'occupation. Nous ne nous demanderons donc pas si le vainqueur pourra profiter de sa victoire pour imposer au vaincu dans le traité de paix, l'obligation d'abolir sur son territoire la honteuse pratique de l'esclavage; si la question nous était posée, nous répondrions, non-seulement qu'il le peut, mais encore qu'il le doit. Nous avons seulement à nous demander, si, comme le prétend l'instruction américaine, les esclaves existant sur le territoire occupé deviennent « *ipso facto* » par la seule vertu de l'occupation, immédiatement et définitivement libres, sans

que, après la paix, ni leurs anciens propriétaires, ni l'État dont ils sont membres, puissent avoir aucun droit à faire valoir ni aucun service à réclamer. »

Personne, plus que nous, n'a horreur de l'esclavage et ne désire davantage sa complète abolition ; mais, si nous sommes tout disposé à imposer au vainqueur le *devoir* de profiter de sa victoire pour le faire abolir, il nous est impossible d'admettre que ce résultat soit obtenu par le seul fait de l'occupation, par la simple application des lois de la *guerre*.

Par suite du caractère provisoire de leur raison d'être, qui est la nécessité militaire, les lois de la guerre ne peuvent avoir qu'une existence *provisoire*, on ne peut leur attribuer de résultats *définitifs* en droit. Il est bien certain que durant l'occupation, les esclaves seront libres en fait, on ne peut exiger que l'armée d'occupation, qui ne reconnaît pas l'esclavage, les traite en esclaves, mais, cette liberté, *toute de fait*, ne durera pas plus que l'occupation ; l'armée ennemie n'a pas le pouvoir de les affranchir elle-même définitivement, et, si nous supposons la paix rétablie et le pays évacué, sans qu'aucune disposition ait été prise en leur faveur, non-seulement les esclaves resteront esclaves et propriétés de leurs anciens maîtres, mais encore ils n'auront pas cessé un seul instant *en droit* d'avoir cette qualité.

Cette solution peut paraître rigoureuse, mais elle s'impose absolument, à notre avis. Heureusement, la question n'a plus un grand intérêt pratique et nous

espérons bien que dans un avenir prochain elle ne pourra même plus se poser.

V. De la suspension de fait de l'autorité de l'État indigène, il résulte que *toute relation entre les habitants du territoire occupé et leur gouvernement national, est interdite par l'occupant.*

Mais, quelle sera la sanction de cette interdiction? La trouvera-t-on dans une peine? Non, car il ne peut y avoir de *peine* là où il n'y a pas eu de *faute*. Il y a simplement un changement de condition chez l'habitant, qui, de personne privée, devient par le seul fait de l'acte de citoyen qu'il accomplit, membre de l'État ennemi, et, perdant la qualité de non-belligérant qui le protégeait, devient belligérant et soumis aux lois de la guerre. L'ennemi ne pourra donc lui infliger aucune *peine*, mais il pourra le traiter en prisonnier de guerre¹.

¹ Une curieuse application de ces principes peut se faire à une espèce particulière qui s'est présentée souvent pendant la dernière guerre : des ballons montés s'échappaient fréquemment de Paris et tentaient de franchir les lignes allemandes en passant par-dessus le pays occupé. Les Allemands ont prétendu voir là une violation des lois de la guerre et ont toujours fait passer les aéronautes tombant en leur pouvoir devant un conseil de guerre. M. Bluntschli, qui s'est occupé de la question dans son n° § 632 *bis*, prétend justifier cette pratique « pour autant, dit-il, que l'armée occupante peut exercer un pouvoir effectif, à portée de canon, sur l'espace d'air qui s'étend au dessus du territoire occupé, elle sera autorisée à interdire les relations par ballon.

« L'espace d'air situé au delà de cette limite n'est pas soumis aux règlements et aux pénalités prescrites par l'ennemi, » et, dans la note : « La *simple tentative de traverser les lignes en ballon* sera aussi

Cette solution, absolument logique, nous paraît nécessaire.

VI. Il résulte du principe que nous avons posé plus haut, que l'application de toutes les lois politiques ou financières relatives aux rapports entre les habitants du territoire occupé et l'État dont ils dépendent, sera suspendue.

L'occupant ne peut, en effet, respecter des disposi-

punissable, même lorsqu'elle n'est pas accompagnée de trahison et que les passagers ont eu pour unique but de forcer le blocus; mais la nature des choses réclame une peine légère. »

Il est difficile d'admettre cette singulière prétention d'occuper même les airs et de déterminer par des présomptions de construction, et de volume du ballon (comme le propose M. Bluntschli), si les aéronautes voulaient, ou non passer au-dessus de la zone d'air occupée.

Et d'ailleurs, même en l'admettant, et, en supposant en outre l'intention, chez l'aéronaute, de nuire à l'armée ennemie, on ne peut voir là qu'un fait de guerre absolument loyal, exposant son auteur, non pas à un conseil de guerre et à une peine, mais uniquement à être traité en *belligérant*.

Enfin, il nous est absolument impossible d'admettre la disposition de l'article 632 de M. Bluntschli : « Sera également puni comme traître celui qui envoie, d'un lieu occupé par l'ennemi, des avis à l'armée ou au gouvernement de son propre pays dans l'intention de nuire à l'armée occupante. »

Si cet acte (comme le dit M. Bluntschli dans sa note) n'a rien de contraire à l'honneur; » si, en un mot, la personne dont il s'agit ne s'est pas conduite en *espion*, mais a agi loyalement et ouvertement, comment la punir comme traître?

De même, l'occupant pourra traiter en prisonniers de guerre ceux qui essaieraient de faire parvenir des sommes d'argent; produits d'impôts ou autres, au gouvernement ennemi, et s'attribuera ces sommes; mais il ne pourra pas leur infliger une peine.

tions dont le résultat serait de fortifier son adversaire et de prolonger la guerre; il ne peut supporter, par exemple, que l'État ennemi puisse trouver dans le territoire occupé, des ressources soit en hommes, soit en argent. C'est donc avec juste raison que les Allemands proclamèrent la conscription abolie dans toute l'étendue des départements français occupés¹. Mais, ce qui est absolument contraire, selon nous, au droit des gens, c'est la sanction apportée à cette disposition.

Cette sanction était, pour ceux qui se rendraient, malgré la défense des Allemands, sous les drapeaux français, la peine de la confiscation et du bannissement.

On a beaucoup disserté au sujet de cette disposition; M. Rolin-Jaequemyns entre autres², déclare que les peines édictées ont le double défaut, d'être excessives, d'abord, et ensuite, d'avoir une durée plus considérable que la guerre, et dépassant par suite la nécessité militaire.

Les observations de M. Rolin-Jaequemyns sont justes, mais nous n'avons pas besoin de les invoquer pour condamner les peines édictées par les Allemands; ce n'est pas parce que ces peines sont excessives, ou de trop longue durée, que nous les repoussons énergiquement, c'est tout simplement parce que ce sont des *peines*, et que, là où il n'y a pas de crime, mais, au contraire, *l'exercice d'un devoir patriotique éminemment louable*, il ne saurait être question d'une peine.

¹ Proclamation du 13 août 1870; *idem*, du 15 décembre 1870.

² *Revue du droit international*, 1871, page 316.

Mais, nous dira-t-on, quelle sera donc la sanction de la disposition reconnue par nous juste et nécessaire? Cette disposition sera donc lettre morte, et l'occupant ne pourra pas empêcher les habitants d'aller, malgré lui, et sous ses yeux, grossir les rangs de l'armée ennemie?

La sanction est, au contraire, bien simple et tout indiquée : l'occupant arrêtera tous ceux qui essaieront de franchir ses lignes, et, puisqu'ils affirment ainsi leur qualité de belligérants, il les traitera en prisonniers de guerre.

VII. Quant aux lois d'organisation locale dans les pays occupés, les lois municipales, par exemple, on ne voit pas en quoi leur maintien pourrait nuire à l'occupant et contrarier ses intérêts militaires, il devra donc les respecter comme étrangères à la guerre, et par conséquent à sa sphère d'action.

VIII. Il en est de même des lois civiles et criminelles qui régissent les pays occupés, le maintien de ces lois, dans les relations entre les habitants, est nécessaire au bon ordre; on ne voit pas en quoi elles pourraient entraver l'action militaire de l'occupant; il doit donc les respecter, et c'est d'ailleurs son intérêt.

L'occupant devra respecter de même l'organisation de la justice et protéger, au besoin, les tribunaux nationaux dans l'exercice de leur mission.

Mais ici se rencontre une difficulté : les décisions des tribunaux ne peuvent être exécutées que par le pouvoir

exécutif, et la formule exécutoire qui les termine est un ordre du chef du Gouvernement national à la force publique nationale; or, ce chef du Gouvernement n'a plus aucune action sur le territoire occupé, et la force publique nationale en a été chassée; cette formule devra-t-elle être supprimée? Nous ne le croyons pas : la privation d'action du pouvoir national sur le pays occupé étant toute de fait et provisoire, la formule, en admettant même qu'elle soit inutile pendant l'occupation, reprendra bientôt toute son utilité, et sa conservation est nécessaire.

Certains tribunaux ont cru cependant pouvoir la modifier, sur l'injonction des autorités allemandes, et ont terminé leurs jugements par la formule : « Le Tribunal mande et ordonne, etc....., » la Cour de cassation a déclaré ces jugements valables, et a considéré la modification comme résultant de la force majeure.

Mais, l'occupant peut-il exiger que la justice soit rendue en son nom?

La question s'est posée pendant la guerre de 1870-1871.

A Nancy, les Allemands voulurent forcer les magistrats français à rendre la justice « au nom des hautes puissances allemandes. » La Cour, par une délibération en date du 8 septembre 1870, refusa de se rendre à cette exigence et déclara qu'elle préférerait s'abstenir. Une difficulté analogue fut soulevée par les autorités allemandes devant le Tribunal de Laon qui fit une réponse dans le même sens (le 15 octobre 1870). L'histoire de ces deux différends est trop connue pour que nous

la reproduisons ici, on la trouvera relatée en détail dans le livre de M. Calvo.

Cette question de formule avait été, on peut le dire, bien mal à propos et bien inutilement soulevée, mais, étant donné qu'on la leur posait, la réponse des magistrats ne pouvait pas être différente de ce qu'elle a été. Des magistrats français ne pouvaient pas rendre la justice au nom des puissances allemandes, ce qui aurait équivalu à leur reconnaître le droit de souveraineté, et c'est avec juste raison qu'ils se sont abstenus provisoirement.

Cette question nous amène tout naturellement à nous demander si l'occupant peut forcer les autorités administratives locales à conserver leurs fonctions?

L'article 26 de l'instruction américaine paraît l'admettre : « Les chefs de l'armée d'occupation peuvent « requérir les magistrats et les employés civils du « pays envahi, de prêter un serment d'obéissance temporaire, ou même de fidélité au gouvernement de « l'armée envahissante, et *ils peuvent expulser du pays « tous ceux qui se refusent à cet acte.* Mais, que le serment soit requis ou non, les habitants et les employés civils doivent une stricte obéissance au vainqueur, aussi longtemps que celui-ci reste maître du territoire ou du pays, et cela au péril de leur vie. »

Cet article, dont le sens véritable n'est pas des plus clairs, paraît bien impliquer l'obligation pour les fonctionnaires civils de conserver leur poste, puisqu'il les menace d'une peine dans le cas où ils ne voudraient

pas prêter le serment d'obéissance temporaire au vainqueur.

Nous avons déjà dit ce que nous pensions du serment d'obéissance imposé aux habitants du territoire occupé, il n'y a pas de différence à faire entre les habitants et les fonctionnaires civils, et il est aussi injuste d'exiger un serment sous une peine, de la part des uns que de la part des autres. Il est impossible de forcer des fonctionnaires à servir l'ennemi de leur pays, et, quelles que soient les considérations d'utilité pour leurs concitoyens qu'on fasse valoir à leurs yeux, ils sont juges de leur valeur. L'ennemi ne peut avoir le droit de leur imposer l'obligation de rester en fonctions, quand leur gouvernement national lui-même n'en aurait pas le pouvoir.

Quoique M. Bluntschli semble adopter l'idée de l'instruction américaine dans son paragraphe 551, on peut dire que cette opinion n'est plus guère soutenue. Le docteur Lœning, lui-même, reconnaît qu'aucun devoir ne peut obliger les employés à rester en fonctions, et que, s'ils ne veulent pas se soumettre à l'ennemi, ils n'auront qu'à s'abstenir de les exercer.

La doctrine de l'instruction américaine a été formellement abandonnée par la conférence de Bruxelles, l'article 4 du projet définitif de déclaration dit en effet : « Les fonctionnaires et employés de tout ordre, *qui consentiraient*, sur l'invitation de l'occupant, à continuer leurs fonctions, jouiront de sa protection..... ils ne seront révoqués ou punis disciplinairement, que

s'ils manquent aux obligations acceptées par eux, et livrés à la justice que s'ils les trahissent. »

Or, le § 3 du projet russe, était absolument contraire à ce § 4 du projet définitif et disposait ainsi : « D'après le droit de la guerre, le chef de l'armée d'occupation *peut contraindre* les instituteurs et les fonctionnaires de l'administration de la police et de la justice, à *continuer l'exercice de leurs fonctions sous sa surveillance et son contrôle.* » Cet abandon du § 3 du projet primitif est significatif.

Le *Manuel des lois de la guerre sur terre* a, dans son § 45, adopté la même idée que la conférence de Bruxelles. Elle nous paraît conforme aux principes que nous avons acceptés comme point de départ. Faciliter la continuation de leurs fonctions aux employés de tout ordre est à la fois de l'intérêt des populations occupées et de celui de l'occupant; les contraindre à les conserver serait un attentat à la liberté individuelle des non-belligérants et une violation du droit international.

IX. Nous avons dit que l'occupant devait maintenir les lois civiles et criminelles en usage dans le pays occupé. Doit-on ajouter, avec certains auteurs (avec le docteur Lœning notamment), qu'il peut *faire de nouvelles lois*?

Évidemment non, faire la loi est un attribut de la souveraineté et nous avons vu que l'occupant n'acquiescerait pas la souveraineté sur le pays occupé.

Il est bien certain toutefois que l'autorité militaire de l'armée d'occupation pourra toujours, dans les limites déjà établies par nous, édicter les règlements de police que la nécessité de sa sécurité lui suggérera. Ces règlements ne seront pas *des lois*, mais de *simples ordres*, provisoires comme *l'autorité dont ils émanent*.

X. Si toutefois l'occupant doit respecter les lois du pays envahi, nous ne pouvons pas exiger qu'il s'y soumette lui-même. Toutes les infractions qui seront commises contre l'armée d'occupation, ou dont un de ses membres sera, soit l'auteur, soit la victime, seront donc de la compétence de la juridiction militaire de cette armée¹. Mais cette juridiction militaire devra agir régulièrement et d'après sa loi nationale; les habitants du territoire occupé qui deviendront, par un acte quelconque, ses justiciables, devront trouver devant elle autant de garanties que les membres de l'armée d'occupation². Il est absolument impossible d'admettre que les chefs militaires puissent, par des proclamations,

¹ Cette solution, qui n'est pas douteuse, en droit international, est d'ailleurs celle du Code de justice militaire français (article 63).

² «... Que l'ennemi désarmé appartienne à l'armée régulière, qu'il soit un franc-tireur, un espion surpris en flagrant délit, le devoir du soldat et de l'officier est le même, ils doivent s'assurer de sa personne, et réserver aux autorités compétentes le soin de décider *régulièrement* de son sort..... Le droit des gens prescrit absolument les exécutions sommaires..... Si le caractère de belligérant peut lui être contesté, il doit être renvoyé devant la juridiction instituée pour connaître de la question. » (*Manuel de droit intern.* à l'usage des officiers, 2^e édit., p. 29.)

créer à la fois des délits et des peines, et une procédure particulière pour les habitants des pays envahis.

XI. C'est cependant ce qui arrive souvent en pratique, et c'est ainsi qu'ont agi les Allemands pendant la guerre de 1870-1871 ¹.

¹ Nous avons déjà cité la proclamation du général de Wenden, voici celle qui la précéda vers le milieu d'août 1870; elle émane du Gouvernement allemand lui-même.

« 1^o La juridiction militaire est établie par la présente.

« Elle sera appliquée dans toute l'étendue du territoire français occupé par les troupes allemandes, à toute action tendant à compromettre la sécurité de ces troupes, à leur causer des dommages ou à prêter assistance à l'ennemi; la juridiction militaire sera réputée en vigueur et proclamée par toute l'étendue d'un canton, aussitôt qu'elle sera affichée dans une des localités qui en font partie.

« 2^o Toutes les personnes qui ne font pas partie de l'armée française et n'établiront pas leur qualité de soldats par des signes extérieurs et qui serviront l'ennemi en qualité d'espions, égareront les troupes allemandes quand elles seront chargées de leur servir de guides, tueront, blesseront, ou pilleront des personnes appartenant aux troupes allemandes ou faisant partie de leur suite; détruiront des ponts ou des canaux, endommageront les lignes télégraphiques ou les chemins de fer, rendront les routes impraticables, incendieront des munitions, des provisions de guerre, ou les quartiers des troupes, prendront les armes contre les troupes allemandes, seront punies de mort.

« Dans chaque cas, l'officier ordonnant la procédure, instituera un conseil de guerre chargé d'instruire l'affaire et de prononcer le jugement.

« Les conseils de guerre ne pourront condamner à une autre peine que la peine de mort.

« Leurs jugements seront exécutés immédiatement.

« 3^o Les communes auxquelles les coupables appartiendront, ainsi que celles dont le territoire aura servi à l'action incriminée, seront

Ces procédés ont un caractère de cruauté qui peut être excellent pour terroriser un pays, et supprimer toute résistance chez les habitants, mais les rend indignes d'une nation civilisée ¹.

passibles, dans chaque cas, d'une amende égale au montant annuel de leur impôt foncier. »

(*Revue du droit international*, 1870, p. 666.)

¹ Nous avons déjà cité comme application de cet abominable système de suppression des formes judiciaires et d'application forcée de la peine de mort, l'acte qu'on a pu appeler à juste titre le *crime de Vaux*.

Un acte non moins incontestable et dont le souvenir a été perpétué à Reims par un monument commémoratif est l'assassinat du curé de Cuchery, condamné à mort et immédiatement fusillé, comme l'ordonne la proclamation citée plus haut, pour le seul fait de la découverte dans son église de quelques mauvais fusils qui y avaient été cachés par les pompiers dans le but de les soustraire à la destruction des armes, ordonnée par les autorités allemandes.

Cet acte odieux suffit pour faire apprécier les principes dont il a été l'application.



DEUXIÈME PARTIE.

RÈGLES RELATIVES AUX PROPRIÉTÉS.

CHAPITRE I.

Règles relatives à la propriété privée.

Sommaire.

I. *Idées anciennes.* — Grotius, Vattel, Martens.

II. *Idée admise aujourd'hui.*

1^o DES IMMEUBLES. — Ils doivent être respectés sauf le cas de nécessité militaire. — Dégradation ou destruction dans un but de défense. — Occupation pour les besoins des troupes. — Règles de Bluntschli.

2^o DES MEUBLES.

I. *Confiscation de ceux qui peuvent être un danger pour l'occupant.* — Armes et munitions de guerre.

II. *Réquisition de ceux qui sont indispensables à l'occupant.* — Fondement du droit de réquisition. — Toujours la nécessité et non pas une substitution de souveraineté.

III. *Des biens appartenant à des neutres.* — On peut aussi bien les réquisitionner que ceux des habitants. — Biens anglais réquisitionnés par les Allemands pendant la guerre de 1870-1871.

IV. *Les réquisitions doivent être faites en vertu d'ordres réguliers, proportionnées aux ressources des habitants et limitées aux besoins réels de l'occupant.*

V. *Exagérations des Allemands pendant la guerre de 1870-1871.*

3^o DES INDEMNITÉS.

I. *Le Traité de 1785 entre la Prusse et les États-Unis en reconnaît le principe.*

- II. *La réquisition est une expropriation* d'où l'idée d'une indemnité due en principe par l'occupant expropriant.
 - III. *Comment on nie cette obligation.* Argumentation du docteur Lœning.
 - IV. *Réfutation de cette argumentation.*
 - V. *L'indemnité sera réglée à la paix.*
 - VI. *Obligation du reçu.* Elle est généralement admise aujourd'hui.
 - VII. *Valeur de ce reçu.* Discussion dans la commission de l'Institut de droit international. Idées de MM. Rolin-Jaequemyns et Mountague-Bernard. Article 60 du *Manuel de l'Institut*.
 - VIII. *Si elle est légitime, la pratique des réquisitions n'en est pas moins fâcheuse au double point de vue humain et militaire.* Les Français n'en avaient fait aucun usage pendant la guerre de Crimée et l'expédition du Mexique.
- 4^o DES RÉQUISITIONS PÉCUNIAIRES OU CONTRIBUTIONS EN ARGENT.
- I. *Elles ont été à l'origine la rançon du pillage.* Idées de Vattel.
 - II. *Aujourd'hui on n'admet plus le pillage, on ne peut donc plus les justifier par cette idée.*
 - III. *Justifications proposées par M. Rolin-Jaequemyns.* Elles ne nous satisfont pas.
 - IV. *Contributions à titre de peines.*
 - V. *Contributions destinées à hâter la fin de la guerre.*
 - VI. *Contributions représentant des impôts non perçus.* Nous les admettons mais comme résultant d'un autre ordre d'idées.
 - VII. *Exagération par les Allemands du système des contributions pécuniaires.* Chiffre des contributions imposées en France en dehors de l'indemnité de cinq milliards.

RÈGLES RELATIVES AUX PROPRIÉTÉS.

L'idée actuelle, que la guerre est une relation d'État à État, et, non de particulier à particulier, ou d'État à particulier, suffit pour indiquer tout d'abord une distinction nécessaire. Il est évident, *a priori*, que les biens de l'État ne seront pas considérés par les belligérants comme les biens de particuliers; nous diviserons donc l'étude de cette seconde partie de notre sujet en deux chapitres.

1° Règles de conduite à l'égard de la propriété privée.

2° Règles de conduite à l'égard de la propriété de l'État sur le territoire occupé.

CHAPITRE I.

Règles de conduite de l'occupant à l'égard de la propriété privée sur le territoire occupé.

I. Dans les temps anciens, l'ennemi étant considéré comme sans droits, ses biens et sa personne appartenaient aux vainqueurs; à Rome, même, la propriété acquise à la guerre par la capture sur l'ennemi, était

considérée comme la plus absolue et la plus sacrée de toutes. Aucune distinction n'était faite entre les biens de l'État ennemi et ceux des particuliers; les immeubles étaient acquis de droit à l'État, les meubles constituaient le butin, et étaient répartis suivant certaines règles entre le général en chef, les soldats et le trésor public.

Nous ne nous attarderons pas aux diverses conditions nécessaires pour l'acquisition par la conquête, soit qu'il fallût, comme à Rome, que les meubles pris sur l'ennemi aient été transportés en lieu sûr, et les immeubles définitivement occupés, soit que, comme on l'exigea à partir du xvi^e siècle et comme on l'exige encore aujourd'hui pour les prises maritimes, une possession de 24 heures fut déclarée nécessaire.

Grotius admet, comme les anciens, le droit absolu des vainqueurs sur la propriété ennemie, mais, ce n'est pas par la même raison; au lieu d'invoquer, comme les Romains, un prétendu défaut de droit chez l'ennemi, par un singulier *a fortiori*, il conclut, du droit de tuer, qui appartient aux belligérants, au droit de dépouiller l'adversaire et de s'approprier ses biens. Le chapitre V de son livre III débute en ces termes : « Non esse contra naturam spoliare eum quem honestum est necare, dixit, Cicero « Quare mirum non est « si jus gentium corrumpi ac rapi permiserit res hostium. »

Pour les meubles, Grotius explique que le capteur n'en devient propriétaire, dès le moment même de la capture, que sous la condition qu'il les conserve jus-

qu'à ce qu'il les ait amenés en un endroit sûr¹. Il admet au contraire, pour les prises maritimes, un délai de 24 heures qu'il dit avoir été introduit par le droit des gens plus récemment².

Quant aux immeubles, Grotius déclare qu'ils ne doivent être reconnus acquis à l'ennemi que quand ils sont entourés de fortifications durables³.

Si elle n'est pas basée sur la même idée, la théorie de Grotius aboutit donc au même résultat que la théorie romaine.

Martens, liv. VIII, ch. iv, § 280-3°, reconnaît comme *principes de droit* la théorie ancienne. « L'ennemi, dit-il, *pourrait à la rigueur* s'attribuer autant de biens privés, soit du monarque ennemi, soit de ses sujets, que sa satisfaction l'exigerait; » mais il ajoute qu'en pratique on n'use pas, en général, de cette rigueur du droit.

Vattel, quoique un peu antérieur à Martens, présente une théorie nouvelle; le résultat, il est vrai, en est analogue; il admet, comme ses prédécesseurs, la conquête pour les immeubles et le butin pour les meubles, mais il justifie cette idée par deux principes dif-

¹ Unde facile intellectu est quod alibi dicuntur capta statim capientium fieri cum conditione aliqua continuandæ scilicet eo usque possessionis, debere intelligi, livre III, chapitre vi, § 3-2°.

² Sed recentiori jure gentium inter Europæos populos introductum videmus ut talia capta censeantur ubi et per horas viginti quatuor in potestate hostium fuerint (eodem §).

³ Is ergo demum ager captus censebitur, qui mansuris munitionibus includitur. Liv. III, ch. vi, § 4.

férents : Le droit de punir et le droit d'affaiblir l'ennemi par tous les moyens possibles.

Il en résulte que « naturellement, le butin comme les conquêtes, appartient au souverain qui fait la guerre, car lui seul a des prétentions à la charge de l'ennemi, qui l'autorisent à s'emparer de ses biens et à se les approprier. Ses soldats, et même ses auxiliaires, ne sont que des instruments dans sa main pour faire valoir son droit; — ils n'ont pas plus de droit au butin qu'aux conquêtes. »

II. Aujourd'hui, personne n'admet plus entre les États l'exercice du droit de punir, incompatible avec l'idée acquise de leur égalité absolue et de leur complète indépendance réciproque. L'idée qui l'a remplacé a été émise par Vattel lui-même dans une autre partie de son ouvrage¹, c'est celle de la nécessité qu'il a appelée « *droit de nécessité*, et que nous appellerons, nous, l'excuse de la *nécessité*.

On peut considérer aujourd'hui comme un principe définitivement acquis, et hors de conteste, l'idée du « respect de la propriété privée en temps de guerre. »

De cet autre principe primordial en matière de droit de la guerre, qu'on a appelé « *droit de nécessité*², » il

¹ Liv. I, art. ix, § 119; Kléber, § 44, p. 64.

² On a cherché à nier cette idée de la nécessité autorisant à violer le droit d'autrui (Voir Pradier-Fodéré, notes sous Vattel, tome II, p. 104); mais, ceux même qui la repoussent, l'admettent en principe. (V. l'abbé Galiani, *loc. cit.*), comme légitimant la *plus grande violation* du droit d'autrui : la *guerre*.

résulte que l'application du premier n'est pas absolue et comporte des exceptions. C'est ce que constate Bluntschli dans son numéro 652 : « Le vainqueur doit également respecter la propriété privée et ne peut y porter atteinte que lorsque les opérations militaires l'exigent. » Examinons les principales applications du principe et les exceptions qu'il comporte. On peut classer ces exceptions dans deux hypothèses générales : ou l'objet de la propriété privée constitue pour l'occupant un danger, ou, au contraire, cet objet lui sera indispensable.

1° DES IMMEUBLES.

Personne ne songe aujourd'hui, à prétendre que l'occupation ait une conséquence de droit quelconque sur la propriété immobilière dans le pays envahi, et à attribuer un droit de propriété à l'occupant sur les immeubles. Nous avons vu en outre que les lois civiles nationales restaient en vigueur, la condition de la propriété immobilière ne subit donc aucun changement. Les seules atteintes possibles dans l'état actuel du droit international à la propriété immobilière, sont donc les dégâts, dégradations ou destructions résultant du fait de la guerre. Nul ne conteste la légitimité de ces actes en tant qu'ils sont nécessaires et qu'ils résultent directement des opérations militaires; ils en sont alors inséparables.

Des divergences d'opinion se font encore sentir au-

jourd'hui, lorsqu'il s'agit de déterminer dans quels cas les atteintes aux propriétés auront réellement ce caractère de nécessité, qui, seul, peut les légitimer. L'idée ancienne d'après laquelle on peut causer à l'ennemi tout le mal possible, a fait son temps, et nous n'en parlerons pas. Aucun belligérant n'oserait aujourd'hui l'invoquer pour justifier sa conduite, mais elle a été remplacée par un autre système dont la théorie hypocrite pourrait être appelée celle de la « destruction par humanité. » C'est celui que les Allemands ont invoqué pendant la dernière guerre pour légitimer le bombardement des villes, où ils se sont attaqués aux propriétés privées pour terroriser les habitants et obtenir par leur pression, sur les autorités militaires, la reddition des villes trop bien fortifiées, qu'ils ne pouvaient ou ne voulaient prendre de vive force.

C'est une application de l'idée d'après laquelle on devrait augmenter l'horreur des guerres pour les rendre plus courtes, nous croyons avoir fait justice de ce paradoxe.

On peut citer comme affirmation du système contraire, le siège de Rome par les Français, en 1849, où tous les monuments publics furent soigneusement épargnés, et, le bombardement d'Odessa par les alliés, qui fut uniquement dirigé sur les ouvrages militaires.

D'ailleurs, nous ne recherchons pas quels sont les résultats licites de *la lutte* en elle-même, mais uniquement, quels sont ceux de *la présence de l'armée étrangère sur le territoire ennemi*. Nous n'insisterons donc pas sur cette question, et, remarquerons en passant,

que le principe de la non-participation à la guerre des personnes privées, exige que ces personnes, comme leurs biens, ne soient pas soumises volontairement par l'ennemi à des actes d'hostilité directe. Tout acte dont le but principal sera d'atteindre ces personnes doit donc être interdit.

Quand, en dehors de la lutte *en elle-même*, le droit international autorisera-t-il l'occupant à porter atteinte à la propriété immobilière?

On peut prévoir deux cas d'atteinte à la propriété immobilière privée, autorisée par la nécessité militaire :

1° *Occupation des immeubles pour les besoins des troupes.*

2° *Dégradation ou destruction de ces immeubles dans un but de défense.*

Ces deux hypothèses ne peuvent donner lieu à aucune difficulté, et personne ne refusera d'accorder à l'ennemi, sur le territoire occupé, des droits dont il usera comme il le ferait dans son propre pays.

Toute destruction qui ne serait pas commandée par la nécessité militaire, doit être considérée comme une violation du *droit international* et entraînera une peine pour ses auteurs.

Cette règle, universellement admise d'ailleurs, et sur laquelle nous n'insisterons pas, est exprimée très nettement par Bluntschli dans son § 663. « Ceux qui, volontairement ou par vengeance, détruisent ou endommagent la propriété privée d'autrui, violent le droit international et doivent être punis. »

Sont considérés comme particulièrement barbares : l'incendie des habitations, la dévastation des cultures, la destruction des digues, etc..... si ces actes n'étaient pas nécessités par les opérations militaires. »

2° DES MEUBLES.

Comme les immeubles, les meubles, propriété privée, sont en principe, en dehors de la guerre et doivent être respectés par l'occupant, sauf toujours, bien entendu, le cas de nécessité absolue pour ce dernier¹. La nécessité, pour l'ennemi, de ne pas respecter la propriété privée peut résulter, avons-nous dit, de deux idées différentes :

1° *L'objet de cette propriété constitue un danger pour lui.*

2° *Cet objet lui est, au contraire, absolument indispensable.*

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

I. 1° *L'objet de la propriété privée en question cons-*

¹ Nous ne parlerons pas de la question du butin, ceux qui l'autorisent encore dans certains cas, ne l'admettent que pendant la lutte même (hypothèse qui est en dehors de notre étude), et pour certains objets seulement; pour emprunter la conclusion de l'article sur le butin, publiée par M. Bluntschli (*Revue du droit international*, 1877, page 548) : « En général, même vis-à-vis de l'ennemi actif, on ne reconnaît plus le droit de butin, c'est-à-dire de s'approprier, par esprit de lucre, la propriété ennemie. »

tue-t-il un danger pour l'occupant, il lui sera permis dans ce cas de le confisquer.

Nous ne voyons qu'une seule application de ce principe, celle que l'on peut faire aux armes, approvisionnements et objets servant à la guerre et appartenant à des particuliers. Il doit être permis à l'occupant d'exiger la livraison de ces armes ou munitions, s'il croit que sa sécurité nécessite une telle mesure.

La question, négligée par les auteurs, a été prévue par la conférence de Bruxelles. Le deuxième paragraphe de l'article 6 de la Déclaration de Bruxelles, reproduisant celui du projet primitif, déclare que « les dépôts d'armes, et, en général, toute espèce de munitions de guerre, bien qu'appartenant à des sociétés ou à des personnes privées, sont également des moyens de nature à servir aux opérations de guerre, et qui peuvent ne pas être laissés à la disposition de l'ennemi. »

M. Moynier, lors de l'examen des travaux de la conférence de Bruxelles par la Commission de l'Institut du droit international, a reproché avec juste raison à cet article de ne pas édicter d'indemnité ou de restitution forcée de la part de l'occupant lors de la fin de la guerre.

L'article 55 du *Manuel des lois de la guerre sur terre*, comble cette lacune en ajoutant : « Ils doivent être restitués, si possible, et les indemnités réglées à la conclusion de la paix.

Nous nous rangeons entièrement à cette solution, conforme aux principes et équitable en pratique. Ces

dépôts d'armes peuvent être, en effet, considérables, comme à Liège, par exemple, et constituer toute la fortune de particuliers.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE.

II. 2° *L'objet de la propriété privée est indispensable à l'occupant.*

Le droit pour l'occupant de s'emparer des meubles dont il a un absolu besoin, porte un nom bien connu, c'est le droit de *réquisition*, il est admis aussi bien par le droit interne de chaque État que par le droit international¹. Le fondement du droit de réquisition

¹ La loi française sur les réquisitions militaires est du 3 juillet 1877. Les prestations qui peuvent être exigées à titre de réquisition par une armée française sur le territoire français sont, d'après l'article 3 de cette loi :

« 1° Le logement chez l'habitant et le cantonnement pour les hommes et pour les chevaux, mulets et bestiaux, dans les locaux disponibles, ainsi que les bâtiments nécessaires pour le personnel et le matériel des services de toute nature qui dépendent de l'armée ;

2° La nourriture journalière des officiers et soldats logés chez l'habitant, conformément à l'usage du pays ;

3° Les vivres et le chauffage pour l'armée, les fourrages pour les chevaux, mulets et bestiaux ; la paille de couchage pour les troupes campées ou cantonnées ;

4° Les moyens d'attelage et de transports de toute nature, y compris le personnel ;

5° Les bateaux ou embarcations qui se trouvent sur les fleuves, rivières, lacs et canaux ;

6° Les moulins et les fours ;

7° Les matériaux, outils, machines et appareils nécessaires pour la

est toujours le droit de *nécessité*, que nous avons déjà tant de fois invoqué; il importe de constater de nouveau ce critérium qui nous sera plus utile que jamais pour distinguer les réquisitions permises de celles qui sont contraires au droit international. Le droit de réquisition n'a pas d'autre fondement que celui-là.

On a émis une autre idée : — l'occupation aurait conféré temporairement la souveraineté à l'occupant et par suite, le droit de demander aux citoyens de l'État envahi, ce que le gouvernement indigène aurait pu exiger d'eux¹.

Nous avons déjà dit que l'occupation n'entraînait aucun changement de souveraineté, et, d'ailleurs, comment pourrait-on soutenir que l'occupant, c'est-à-dire l'ennemi, puisse demander aux populations tous les sacrifices que leur gouvernement national aurait le droit d'exiger de leur patriotisme !

construction ou la réparation des voies de communication, et, en général, pour l'exécution de tous les travaux militaires ;

8° Les guides, messagers, les conducteurs, ainsi que les ouvriers pour tous ces travaux que les différents services de l'armée ont à exécuter ;

9° Le traitement des malades ou blessés chez l'habitant ;

10° Les objets d'habillement, d'équipement, de campement, de harnachement, d'armement et de couchage, les médicaments et moyens de pansement ;

11° Tous les autres objets et services dont la fourniture est nécessaire par l'intérêt militaire. »

Il est bien évident que sur le territoire ennemi, nous n'admettrions pas les réquisitions de personnes, blessant les sentiments des habitants et contraires à leurs devoirs patriotiques.

² Rouard de Card, page 267 (*La guerre continentale*).

La théorie des réquisitions, réduites aux choses indispensables à l'occupant, est aujourd'hui adoptée par tout le monde. C'est ce que constate M. Calvo¹ : « Nous admettons, avec la plupart des auteurs, que « l'armée qui occupe le territoire ennemi, exige des « communes ou des habitants, tout ce qui est nécessaire à son entretien et à ses mouvements, mais, « ces réquisitions doivent être limitées aux choses absolument indispensables.

« C'est ainsi que le comprenait Washington, à qui on attribue la combinaison des réquisitions. »

Quels sont ces objets qui peuvent être indispensables à l'occupant? Il est impossible d'en donner une énumération complète et détaillée, on peut seulement dire en général que ce sont tous les objets nécessaires à sa subsistance et à la conduite de ses opérations militaires, tels que ceux qui sont énumérés dans l'article 3 de la loi du 3 juillet 1877 cité plus haut.

III. Une question s'est posée pendant la guerre Franco-Allemande, au sujet des propriétés appartenant à des neutres. Étaient-elles sujettes à réquisition?

La solution, pour nous, n'est pas douteuse, il suffit de rappeler les principes que nous avons émis : *Ce n'est pas en qualité de propriété ennemie que l'occupant peut réquisitionner ce dont il a besoin pour le territoire occupé. C'est uniquement en vertu de l'absolue nécessité, en quoi les biens appartenant à des neutres pourraient-ils être*

¹ Calvo, § 1, 938, dernière édition, page 222.

distingués de ceux qui appartiennent aux habitants du territoire ennemi, *la propriété privée doit être respectée dans la limite du possible, et, si on ne peut la respecter, cette impossibilité existe aussi bien, qu'elle appartienne à des neutres ou à des habitants du territoire occupé.*

La principale espèce où la question s'est posée pendant la guerre Franco-Allemande, mérite d'être citée :

Un détachement des troupes allemandes qui occupaient Rouen¹, s'empara de force, dans la journée des 21 et 22 décembre 1870, de six bâtiments anglais mouillés dans la Seine à la hauteur de Duclair, et les coula en travers du fleuve dans le but d'empêcher les bâtiments de guerre français de le remonter. Le gouvernement anglais ayant fait de cette affaire l'objet d'une réclamation diplomatique, le comte de Bismark répondit en invoquant le droit de nécessité et aussi le droit spécial en matière maritime, dit *droit d'angarie*.

La raison tirée de la nécessité suffisait à notre avis pour justifier la mesure prise par les Allemands, et nous ne croyons pas qu'il fût nécessaire, dans l'espèce, d'invoquer les règles du droit maritime.

La même question fut aussi posée à l'occasion de diverses réquisitions opérées par les Allemands sur des biens appartenant à des sujets Anglais. Les jurisconsultes anglais l'ont résolue dans le sens que nous indiquons².

¹ Calvo, § 1941.

² Calvo, § 1942 et s.

IV. Les réquisitions doivent être faites en vertu d'ordres réguliers, émanant d'autorités compétentes de l'armée d'occupation; c'est aux chefs de cette armée à réglementer ces conditions, nous n'avons pas à nous en occuper au point de vue des principes¹.

« Tous les auteurs, dit M. Calvo, s'accordent à reconnaître que le droit de réquisition doit être exercé avec modération et proportionnellement aux ressources du pays occupé. » Cette idée résulte, en effet, du droit naturel et des principes d'humanité les plus élémentaires.

On peut également exiger des communes, dit M. Bluntschli, qu'elles fournissent *dans la mesure de leur force*, ce qui sera nécessaire en viande, pain, avoine, foin, etc..., la règle « *ultra posse nemo tenetur* » doit forcément être appliquée ici; nul n'est tenu de se soumettre à des prétentions exagérées, même lorsque la chose serait possible. »

¹ En France, cette question est réglée avec beaucoup de détails, par le décret du 2 août 1877. Le droit de réquisition appartient aux généraux-commandants, qui peuvent le déléguer aux fonctionnaires de l'intendance ou aux officiers commandant des détachements.

Aux termes de la proclamation du roi de Prusse, du 12 août 1870, les généraux commandant les divers corps d'armée devaient déterminer par des arrêtés spéciaux portés à la connaissance du public, tout ce qui se rapportait à la levée des réquisitions. Le droit de requérir les fournitures nécessaires aux corps détachés appartenait aux commandants de ces corps. Les autres réquisitions nécessaires à l'armée ne pouvaient être ordonnées que par les généraux ou officiers en faisant fonctions.

L'art. 42 de la Déclaration de Bruxelles et l'art. 56 du *Manuel des lois de la guerre*, sont conçus dans le même sens.

V. Une proclamation du prince royal de Prusse, en date du 10 août 1870, promettait l'application de cette idée : « Je ne réclame, disait-il, pour l'entretien de l'armée, que les provisions *superflues*, celles qui ne sont pas employées à nourrir la population française. » Malheureusement, cette promesse ne fut pas toujours tenue; M. Bluntschli constate que de nombreuses et vives plaintes se sont élevées contre les réquisitions exagérées des commandants allemands, et que, quelquefois même, elles ont été réduites par l'autorité supérieure.

Cette « autorité supérieure » fut même quelquefois la première à exiger des habitants des objets de toute nature dont la nécessité était loin de se faire sentir, on ne peut guère considérer, par exemple, comme indispensables à l'existence de l'armée, les fournitures de cigares, de champagne, si souvent exigées sous forme de réquisitions. Certains chefs de corps en étaient même arrivés à ne plus connaître d'autre mode d'acquisition, c'est ainsi qu'on a vu un commandant en chef exiger, par voie de réquisition, « quelques boîtes d'allumettes chimiques » à la mairie de Strasbourg. Ce fait ridicule, reconnu par le docteur Lœning lui-même, mérite d'être cité comme caractéristique.

Quoi qu'il en soit, les principes sur cette matière, en admettant qu'ils n'aient pas été d'accord avec les faits, ne sont pas douteux, et la tâche des jurisconsultes peut être considérée comme terminée, en ce qui les concerne.

3° DES INDEMNITÉS.

3° Une question plus sérieusement discutée est celle des indemnités : *L'ennemi est-il tenu de payer les objets dont il s'est emparé par voie de réquisition basée sur l'absolue nécessité?*

I. Un fait curieux à constater, c'est que le premier acte international qui ait affirmé en principe le respect de la propriété privée, est aussi celui qui a poussé le plus loin l'application de cette règle. Cet acte est le *traité d'amitié et de commerce* conclu, en 1785, entre la Prusse et les États-Unis¹. L'article 23 de ce traité, qui établit bien nettement la distinction entre les belligérants et les non-belligérants, ainsi que les principes du respect de la propriété de ces derniers, contient la disposition suivante : « Mais, si l'on se trouve dans la nécessité de prendre quelque chose de leur propriété pour l'usage de l'armée ennemie, la valeur en sera payée à un prix raisonnable. » Il est vrai que, comme le fait remarquer M. Bluntschli, le monde n'était probablement pas assez mûr pour profiter d'une aussi belle idée, car « lorsque le traité fut renouvelé, en 1798, l'article 23 fut biffé. »

Voyons quelle est la solution indiquée par les principes que nous avons admis en matière de réquisitions.

Le principe qui domine toute la matière est, nous l'avons dit, celui de l'« *inviolabilité de la propriété privée*. »

¹ Bluntschli, *Revue du droit international*, 1877, p. 533.

Nous n'y avons admis qu'un seul genre d'exceptions, « *celles qui résultent de l'absolue nécessité militaire.* »

II. Le résultat de la combinaison de ces deux idées est de représenter la réquisition comme une véritable *expropriation*. C'est reconnaître en principe le droit à l'*indemnité*.

Par qui cette indemnité devra-t-elle être payée? Évidemment (toujours en principe), par celui qui a fait la réquisition et à qui elle a profité.

Cela n'empêche pas qu'il puisse y avoir de la part de l'État vaincu, une obligation d'indemnité à l'égard des habitants qui ont souffert dans leurs propriétés; la guerre étant faite dans l'intérêt de l'État tout entier, ses charges ne doivent pas être supportées par quelques-uns seulement, tous doivent y contribuer également. Mais cette question est du droit interne de chaque pays et nous n'avons pas à nous en occuper¹.

¹ En France, par exemple, l'État ne reconnaît pas qu'il y ait pour lui une obligation d'indemnité, relativement aux dommages causés par la guerre. Il en accorde bien en fait, il est vrai, mais c'est à titre gracieux. Un projet de loi présenté à l'Assemblée nationale de 1871 portait : « Les contributions de guerre, les réquisitions, soit en argent, soit en nature, les amendes et les dommages matériels et directs que la guerre et l'invasion ont fait subir aux habitants, aux communes et aux départements *seront supportés par toute la nation.* » M. Thiers fit remarquer qu'il n'y avait pas une *dette*, à la charge de l'État, mais que la justice et l'équité voulaient qu'un dédommagement fût accordé aux personnes lésées. C'est dans ce sens que fut rédigée la loi du 6 septembre 1871 (préambule et article 1). Cette loi déterminait en même temps le mode de justification des pertes éprouvées et la répartition de la somme de cent millions votée. Une nouvelle allocation de fonds fut faite par la loi du 7 avril 1873.

III. Voyons comment on a combattu cette idée de la nécessité d'une indemnité dont l'obligation incombe à celui qui a fait la réquisition? Un argument singulier est celui qui a été donné par le docteur Løning¹. Il consiste à soutenir que la question n'est pas du domaine du droit international mais de celui du droit interne de chaque État. Le raisonnement du docteur Løning, pour arriver à cette conclusion, est captieux mais absolument faux, cependant certains auteurs lui ont trouvé « beaucoup de force², » nous croyons donc nécessaire de le reproduire. « L'ennemi, dit-il, part de « l'idée que la guerre a été injustement commencée ou « continuée par son adversaire. Il élève, par là même, « la prétention de faire supporter à ce dernier les frais « de la guerre, c'est donc, à celui-ci à payer des indemnités pour les réquisitions que l'ennemi a été « forcé de faire sur son territoire.

« Cette question appartient au droit public interne, « et non au droit des gens. »

IV. Nous ne parlerons même pas d'une hypothèse à laquelle évidemment ne pourrait pas s'appliquer le raisonnement du docteur Løning; celle où ce serait l'occupant qui, définitivement battu, serait condamné par le traité à payer les frais de la guerre. Sans avoir besoin de recourir à cette hypothèse, il est certain que le raisonnement ne détruit pas le moins du monde

¹ *Revue du droit international*, 1872, pages 645-646.

² Rouard de Card, page 275.

l'obligation à l'indemnité. Est-ce que, en imposant au vaincu par le traité de paix, c'est-à-dire par une *convention*, la charge de *payer sa dette*, le vainqueur *prouve que cette dette n'existait pas*? Ce serait plutôt le contraire. — Que l'ennemi élève ou non la prétention de faire supporter les frais de la guerre à son adversaire, cela importe peu. Ce qui est certain, c'est qu'on lui a permis, vu l'absolue nécessité où il se trouvait, d'exproprier une propriété qui devait rester en dehors de la guerre. Cette expropriation donne évidemment lieu à une indemnité; cette indemnité ne peut être due que par celui qui en a profité. S'il est victorieux, l'ennemi fera payer sa dette par le vaincu, si elle n'a pas encore été payée; s'il l'a déjà payée, il pourra se faire rembourser le montant de ce paiement. C'est là une question de *règlement du compte définitif*, absolument indépendante de celle de l'existence de la dette et de la personne du débiteur véritable.

Ainsi donc, et cela ne fait aucun doute pour nous : *les réquisitions entraînent à la charge de celui qui les fait une obligation d'indemnité en faveur des propriétaires réquisitionnés.*

V. Comment et quand ces indemnités seront-elles payées? Ceci est une autre question, on ne peut pas exiger de la part des troupes qui font la réquisition, un paiement immédiat, ce serait aller trop loin et demander à l'occupant ce qui, souvent, lui serait impossible, et d'ailleurs, souvent aussi, il refuserait, en supposant qu'il en ait la faculté, de faire un paiement à

l'avance d'une somme qu'il espère bien ne pas supporter définitivement. La solution de la question est bien simple, elle est dans le principe formulé par Heffter ¹, « le vainqueur pourra..... requérir des prestations en nature ou personnelles..... sauf l'indemnité à fixer par voie de compensation ou autrement, lors de la conclusion de la paix. »

VI. Pour pouvoir régler le paiement des indemnités lors de la conclusion de la paix, il est indispensable que les réquisitions aient été constatées d'une manière certaine; voilà comment on arrive forcément, par une suite de déductions logiques, au principe exprimé par Bluntschli dans son § 655. « Lorsque les livraisons régulières des vivres, vêtements, armes et munitions nécessaires à une armée viennent à faire défaut et qu'on doit recourir aux contributions forcées, l'État qui a ordonné la réquisition est tenu d'indemniser les particuliers, *et doit remettre aux propriétaires respectifs un récépissé des objets qu'il a reçus.* » M. Calvo constate que la plupart des auteurs sont d'avis que « les livraisons des objets requis, même lorsqu'elles ont lieu par suite de contrainte, ne doivent se faire que contre paiement en argent ou en *bons de réquisition* ². » L'ar-

¹ § 131, II, page 252.

² Notons en passant une singulière erreur que nous avons rencontrée dans la troisième édition du très remarquable ouvrage de M. Calvo :

Nous lisons dans ce même paragraphe 1939, auquel nous avons emprunté le passage cité plus haut : « Les Instructions américaines

ticle 42 du projet de la Déclaration de Bruxelles reproduit les principes que nous venons d'exposer avec toute la netteté désirable.

« Les réquisitions ne seront faites qu'avec l'autorisation du commandant dans la localité occupée;

« Pour toute réquisition, il sera accordé une indemnité ou délivré un reçu¹. »

VII. Quelle sera la valeur de ce reçu? Constitue-t-il un véritable titre de créance pour celui à qui il aura

sont encore plus précises à cet égard; l'article 38 porte que : « *en cas de nécessité pressante, on est autorisé à s'emparer des objets indispensables à l'armée lorsque les particuliers ne veulent pas les livrer eux-mêmes, mais il faut dédommager les propriétaires, et, d'après les principes du droit naturel, cette tâche incombe en première ligne à l'État qui saisit ces biens et les emploie à son profit.* »

Nous nous sommes reportés à l'article 38 de l'Instruction américaine et nous l'avons trouvé ainsi conçu : « Une propriété privée, si elle n'est pas confisquée pour crimes ou délits commis par le propriétaire ne peut être saisie, que pour les besoins ou l'utilité de l'armée des États-Unis. Si le propriétaire n'est pas en fuite, l'officier commandant lui fera délivrer un reçu qui puisse lui servir à obtenir une indemnité. » Une pareille divergence de textes ne pouvait s'expliquer par des écarts de traduction. La manière dont est rédigé le livre de M. Bluntschli, nous a donné la clef de l'énigme; les dispositions prises par M. Calvo pour celles de l'article 38 de l'Instruction américaine, ne sont que les explications fournies par M. Bluntschli lui-même, à l'appui de son n° 655 et précédées d'un simple renvoi à l'article 38 de l'Instruction du docteur Lieber.

¹ Lors des travaux de la conférence de Bruxelles, M. de Voigts-Rhetz, délégué d'Allemagne, a reconnu expressément et spontanément, l'obligation du reçu : « En principe général, a-t-il dit, on doit faire la restitution après la guerre ou donner un reçu de tout ce qu'on demande aux particuliers. » Protocole n° 11.

été accordé? Cette question fut examinée par la Commission de l'Institut de droit international. M. Moynier conclut à l'affirmative. M. Rolin-Jaequemyns refusa d'admettre cette opinion : 1° en s'appuyant sur ce qu'en fait, la question est toujours réglée par le traité de paix; 2° en s'emparant de cette assertion, fort juste du reste, de M. Moynier, que c'est l'occupant qui se constitue débiteur, et que la dette du vainqueur ne peut être mise à la charge du vaincu que par le traité de paix. »

On reconnaît donc, dans ce cas, dit M. Rolin-Jaequemyns, que *c'est le traité de paix et non le reçu qui est le véritable titre en vertu duquel la dette est payée.*

La conclusion nous paraît forcée, voici quelle est, en droit, la véritable situation des parties : « L'habitant exproprié par la réquisition est *le créancier*, l'État qui a fait la réquisition est *le débiteur*. Cette dette est constatée par un titre qui est : *le reçu*, le deuxième État est *un tiers*. »

Par une *convention* entre les deux États, qu'on appelle le traité de paix, l'État vaincu convient qu'il paiera la dette de l'État vainqueur au créancier de ce dernier. Mais, en principe, c'est toujours *la réquisition* qui est la *cause* de la dette, c'est toujours *le reçu* qui constate cette réquisition et qui en est *le titre*. Cela est indiscutable et, quelles que soient les difficultés que le créancier pourra éprouver, *en fait*, à se faire payer, son titre, s'il est certain, n'en sera pas moins obligatoire *en droit*.

Ici se place une autre objection qui a été formulée

par M. Mountague-Bernard, et que M. Rolin-Jaequemyns résume ainsi : « Le titre est souvent écrit avec
« tant de hâte et si peu de soin, que, même comme
« preuve, il a peu de valeur. »

Que conclure de là? sinon qu'on doit exiger que les titres soient écrits avec moins de hâte et plus de soin; c'est, d'ailleurs, ce qui résulte de l'article 60 du *Manuel des lois de la guerre*, qui nous paraît donner le dernier mot sur la question : « Les prestations en na-
« ture, quand elles ne sont pas payées comptant.....
« sont constatées par des quittances; des mesures doi-
« vent être prises pour assurer le caractère sérieux et la
« régularité de ces quittances. »

VIII. Nous ferons remarquer, en terminant, que si nous sommes forcé de reconnaître la légitimité des réquisitions en nature faites dans les conditions que nous avons indiquées, il ne s'ensuit pas que nous en accueillions favorablement la pratique. Même dans la limite où elles sont légitimes, les réquisitions sont toujours une charge fort lourde pour l'habitant paisible du territoire occupé. Il serait donc de son intérêt qu'on en fît un usage aussi restreint que possible. Ajoutons que ce serait aussi de l'intérêt, bien entendu, de l'occupant lui-même; ce n'est que très exceptionnellement qu'une armée bien organisée doit y avoir recours, il n'est pas de réquisitions qui puissent remplacer un bon service d'intendance, et il est reconnu aujourd'hui que le service de l'intendance doit s'appuyer sur des marchés, passés avec des fournisseurs nationaux, et pré-

voyant les besoins ordinaires de l'armée de façon à ne laisser de place aux réquisitions que pour les nécessités imprévues. Cette obligation ne résulte pas seulement de la nécessité politique et des lois intérieures de chaque État, elle résulte aussi de l'expérience militaire qui en a reconnu toute l'utilité pratique.

Il suit de là que l'application du système des réquisitions tend à se réduire de plus en plus. Dans des guerres relativement récentes, on n'en avait fait aucun usage, notamment pendant la guerre de Crimée et l'expédition du Mexique. Pendant la guerre Franco-Allemande, le système des réquisitions fut remis en vigueur. Peut-être doit-on attribuer sa réapplication à la prolongation inattendue de la guerre?

4° DES RÉQUISITIONS EN ARGENT OU CONTRIBUTIONS DE GUERRE.

Une question bien plus importante et bien plus discutée que celle des réquisitions en nature, a été remise en lumière par la dernière guerre; nous voulons parler de la question des réquisitions en argent.

I. Cette sorte de violation de la propriété privée peut-elle être justifiée?

La coutume d'imposer aux vaincus le paiement d'une somme d'argent, comme rançon du pillage, fut à l'origine employée par certains chefs d'armée, puis, elle finit par devenir générale et par s'y substituer complètement, au moins, en droit commun, c'est encore

par cette idée, que Vattel l'explique et la justifie¹ : « Au pillage de la campagne et des lieux sans défense, on a substitué un usage en même temps plus humain et plus avantageux au souverain qui fait la guerre ; c'est celui des contributions. »

L'usage de ces contributions paraissait même une telle amélioration, relativement à la barbare coutume du pillage qu'elle remplaçait, que personne ne songeait à en contester la légitimité. Vattel les loue sans réserve, à condition qu'elles ne soient pas excessives. « Les exemples d'humanité et de sagesse, dit-il, ne peuvent être trop souvent allégués ; on en vit un bien louable dans ces longues guerres que la France a soutenues sous le règne de Louis XIV. Les souverains, obligés et respectivement intéressés à conserver le pays, faisaient, à l'entrée de la guerre, des traités pour régler les contributions sur un pied supportable : on convenait, et de l'étendue du pays ennemi dans laquelle chacun pourrait en exiger et de la force de ces impositions, et de la manière dont les partis envoyés pour les lever auraient à se comporter. »

II. Personne n'admettant plus aujourd'hui le droit de pillage, il ne peut plus être question de le racheter, et cette raison ne peut plus expliquer les contributions de guerre. Il subsiste encore, cependant, des partisans de cette sorte de mesure, comment cherchent-ils à la justifier?

¹ Vattel, livre III, chap. ix, § 455.

III. M. Rolin-Jaequemyns, dans son article, souvent cité, admet la légitimité des contributions en argent, mais, seulement si elles tendent à substituer le paiement d'une certaine somme à celui des réquisitions en nature ou à garantir le vainqueur contre le refus de celles-ci.

Peut-on justifier une réquisition en argent par cette raison qu'elle représente une réquisition en nature?

Le principe que nous avons établi comme fondement de tout le système de réquisitions nous paraît s'y opposer absolument. Comment, en effet, supposer pour l'armée d'occupation une absolue nécessité d'argent? En quoi pourrait-elle avoir un besoin absolu de cet objet d'échange que l'on appelle l'argent, puisque le droit de réquisition en nature que nous venons de lui reconnaître, lui permet d'exiger des habitants tout ce qui lui sera nécessaire, sans leur donner d'argent en échange et moyennant un simple reçu.

La seconde raison, donnée par M. Rolin-Jaequemyns, est tirée de l'intérêt des populations du territoire occupé sur lesquelles les contributions en argent ont chance de se répartir d'une manière plus équitable que les contributions en nature. Cette raison était aussi fournie par le docteur Lœning dans la *Revue du droit international*¹. Comme exemple, ce dernier donne la contribution payée par la ville de Strasbourg en remplacement de l'entretien effectif des officiers, et rap-

¹ *Revue du droit international*, 1873, p. 107.

pelle qu'à partir du 1^{er} décembre 1870, la ville eut à payer par jour, pour un général, 20 francs; pour un capitaine, 10 francs; pour un lieutenant, 8 francs.

Une pareille taxe peut-elle être considérée comme l'équivalent d'une réquisition en nature?

Les chiffres seuls de cette taxe suffisent à démontrer qu'il n'en est rien, et qu'elle était simplement destinée à remplir les caisses de l'armée en mettant la solde à la charge de la population. Le docteur Lœning lui-même condamne, quelques lignes plus haut, cette manière d'agir. « Le pouvoir militaire, dit-il, n'est pas autorisé à lever des contributions pour remplir la caisse de l'armée et satisfaire la cupidité des chefs. »

Dans le même sens, sous sa règle 654, M. Bluntschli décide aussi que l'ennemi ne peut prélever des contributions pour payer ses soldats. D'ailleurs, en admettant même que la contribution en argent soit l'équivalent d'une contribution en nature, il n'est pas prouvé le moins du monde qu'elle soit répartie d'une manière plus équitable.

Sur quelle base se ferait cette répartition? M. Rolin-Jaequemyns ne nous le dit pas, et l'histoire de la dernière guerre nous montre au contraire combien les réquisitions pécuniaires ont été en général arbitrairement établies.

Enfin, comment pourrait-on admettre qu'une réquisition en nature puisse être remplacée en fait par une réquisition en argent? L'armée ennemie, par exemple, a un besoin absolu de fourrage; si elle n'en trouve pas, elle est exposée à perdre ses chevaux. En raison de

cette absolue nécessité, indispensable pour justifier la réquisition, nous l'autorisons à exiger ce fourrage. Comment une somme d'argent pourrait-elle le remplacer? Il est clair qu'elle sera obligée de prendre le fourrage malgré la réquisition pécuniaire qu'elle vient de faire¹.

Nous devons reconnaître cependant que ce système est adopté par la plupart des auteurs, et qu'il a été appliqué par le projet de Déclaration de Bruxelles (art. 41), et par le *Manuel des lois de la guerre sur terre* (art. 58), ainsi conçu : « L'occupant ne peut prélever de contributions extraordinaires en argent que comme équivalent d'amendes ou d'impôts non payés, ou de prestations non livrées en nature.

Quant à la troisième idée au moyen de laquelle M. Rolin-Jaequemyns prétend justifier les contributions pécuniaires, elle ne nous convainc pas davantage. En admettant qu'une somme d'argent puisse constituer une garantie pour des fournitures en nature, comment l'occupant pourrait-il exiger des garanties pour un droit qui consiste uniquement à *prendre* dans les conditions indiquées, les objets qui lui sont indispensables, et qui sont en son pouvoir, par hypothèse; puisque, s'il n'était pas en *présence de ces objets*, la question de savoir s'il peut les réquisitionner, c'est-à-dire s'en emparer, ne se poserait pas?

¹ C'est ce qui s'est passé pendant la guerre Franco-Allemande; les contributions en argent n'ont jamais tenu lieu de contributions en nature. Calvo, livre VI, § 1944.

Le docteur Lœning reconnaît encore comme légitimes deux sortes de contributions pécuniaires.

IV. 1° Celles qui sont imposées à titre de peines, à des communes, pour les infractions commises sur leur territoire.

Nous avons déjà dit, à propos des personnes, ce que nous pensions de cette responsabilité des communes, et comment nous la condamnions absolument; nous n'y reviendrons pas ici.

V. 2° Enfin, des contributions de guerre extraordinaires imposées aux populations dans le but de forcer l'adversaire à faire la paix.... M. Lœning ne voit là qu'une application normale des lois de la guerre, d'après lesquelles, dit-il, l'innocent est, *en général, frappé pour le coupable*¹. Nous avons déjà dit aussi ce que nous pensions de ce système qui consiste à augmenter, autant que possible, les cruautés de la guerre, sous le prétexte de la faire terminer plus vite. Et, pour ce qui est de la seconde idée, *si les innocents*, pour nous servir des expressions du docteur Lœning, *sont souvent frappés à la guerre pour les coupables*, ce ne peut pas être volontairement et par application d'un *système*.

VI. La plupart des auteurs admettent les contributions de guerre dans l'hypothèse où ces contributions représenteraient le montant des impôts que l'ennemi a le droit de recouvrer dans une certaine mesure.

¹ *Revue du droit international*, 1873, p. 108.

Pour la solution de cette question, il faut remarquer que le droit pour l'occupant d'encaisser les impôts établis sur le territoire ennemi, ne se justifie pas comme le droit de faire des réquisitions par l'idée de nécessité absolue, mais par des considérations tout autres que nous examinerons à propos de la conduite de l'occupant, relativement aux biens de l'État ennemi. Disons cependant, dès à présent, que l'impôt étant destiné à payer les charges publiques, si l'occupant, voyant l'occupation se prolonger, considère que les habitants du territoire occupé ne peuvent rester livrés à l'anarchie, et assure l'ordre et la vie sociale en assumant sur lui volontairement les charges de l'État ennemi, dont il paralyse l'action, il exerce par là une sorte de gestion d'affaires, et est autorisé par suite à se faire dédommager par les habitants du territoire occupé, des dépenses que lui aura occasionnées cette gestion.

C'est par cette raison, et dans ces limites, que nous croyons devoir autoriser l'occupant à établir, s'il ne peut percevoir les impôts existants, une sorte de contribution qui sera ainsi l'équivalent de l'impôt.

La plupart des auteurs contemporains admettent les équivalents d'impôts ou de prestations en nature. M. Calvo, qui semble condamner énergiquement les contributions de guerre¹, ne les condamne que comme représentant le rachat d'un droit inexistant, le droit de pillage. On peut donc dire qu'il n'a pas prévu les dernières hypothèses que nous venons de citer. Seul, M.

¹ Calvo, § 1935.

Bluntschli semble les condamner d'une manière absolue ; son § 654, en effet, se termine par cette phrase : « Les lois de la guerre n'autorisent pas, en particulier, les réquisitions purement pécuniaires. »

Cependant, la note placée sous ce paragraphe, contient une phrase qui pourrait jeter un certain doute sur le caractère absolu de cette prohibition : « Les Prussiens, dit M. Bluntschli, ont levé, *sans motifs suffisants*, des contributions en argent dans quelques-unes des villes qu'ils ont occupées. »

Cette phrase paraît impliquer qu'il *pourrait y avoir des motifs suffisants* de contributions en argent. M. Bluntschli ne s'est pas expliqué sur ce point et, à défaut d'explications, nous devons croire que son opinion est bien celle qu'il a exprimée d'une façon si absolue dans sa règle 654. Nous avons reconnu, du reste, un cas où les contributions en argent sont légitimes. En dehors de ce cas, où un autre principe intervient, elles sont contraires à la grande idée du respect de la propriété privée des non-belligérants. Nous ne voyons pas, d'un autre côté, comment elles pourraient se justifier par le principe de la nécessité absolue et immédiate qui, seul, fait échec au premier. Nous devons donc les condamner.

VII. Tout le monde sait combien, sous les prétextes les plus variés, cette pratique des contributions pécuniaires a été généralisée, multipliée, et poussée à l'excès par les Allemands pendant la dernière guerre. Tantôt sous le nom d'amendes, pour des faits plus

ou moins imaginaires, et presque toujours d'ailleurs étrangers à ceux qui étaient frappés¹; tantôt comme l'impôt extraordinaire de 25 fr. par tête, imposé aux départements occupés, sous le singulier prétexte, invoqué comme justificatif par M. Lœning, de hâter la fin de la guerre en exerçant une pression morale sur les habitants; tantôt enfin, sans autre justification que la volonté du vainqueur.

Sans compter le produit de la perception des impôts dans tous les pays occupés, les contributions exigées par les Allemands sous ces différents prétextes, se sont élevées au chiffre énorme de 239 millions, officiellement établi par le tableau annexé au décret du 26 octobre 1871, rendu pour la répartition du dédommagement voté par la loi du 6 septembre 1871. L'éloquence de ce chiffre indépendant de la monstrueuse rançon de cinq milliards, imposée à la France sous le nom d'indemnité de guerre, se passe de commentaires.

¹ Exemple : la contribution dont furent frappés divers départements en faveur des armateurs allemands dont les navires avaient été capturés par la flotte française (Calvo, livre VI, § I, 937).

CHAPITRE II.

Règles relatives à la propriété de l'État ennemi.

Sommaire.

- I. *Le principe du respect de la propriété privée fondé sur l'idée que les particuliers ne sont pas ennemis ne s'applique pas ici, car l'État est l'ennemi.*
- II. *Mais l'idée de la nécessité qui est la base du droit de la guerre restreint le pouvoir de l'ennemi sur les biens de l'État à ceux qui sont une ressource de guerre.*
- 1^o **Des immeubles de l'État ennemi.**
 - I. *L'ennemi dispose pendant la guerre de tous ceux qui, par leur nature, sont susceptibles de servir aux opérations militaires.*
 - II. *Il recueille les fruits des autres.* § 646 de Bluntschli. Article 7 du projet de Bruxelles.
 - III. *Ce n'est pas à titre d'usufruitier, mais à titre de belligérant s'emparant d'une ressource de guerre.*
 - IV. *L'occupant ne peut faire à l'égard de ces immeubles aucun acte de disposition définitive.* Arrêt de Nancy. Arrêt de cassation.
 - V. *Respect des églises, musées, bibliothèques, etc.*
- 2^o **Des meubles appartenant à l'État ennemi.**

MEUBLES CORPORELS.

- I. *L'idée du butin est abandonnée. L'idée de la nécessité la remplace.*

II. *Ce qu'on doit entendre par « meubles de nature à servir à la guerre. »*

III. *Argent.*

IV. *Discussion devant la conférence de Bruxelles au sujet des « capitaux du Gouvernement. »*

MEUBLES INCORPORELS.

I. *Opinion des anciens auteurs ; Grotius. Bynkershoeck. Vattel.*

II. *On ne s'empare pas d'une créance.*

III. *Le vainqueur ne peut remettre à un État neutre sa dette envers le vaincu.*

IV. *Pratique des Allemands en 1870-1871.*

V. *La dette due à l'État occupé et payée à l'ennemi n'est pas payée.*

VI. *Droit aux impôts.*

VII. *Fondement de ce droit.*

VIII. *Comment et d'après quelles règles l'occupant peut-il les percevoir ?*

IX. *Peut-il les augmenter ou en établir de nouveaux ?*



CHAPITRE II.

Règles de conduite à l'égard des biens de l'État ennemi.

I. Le principe qui nous a le plus servi pour l'étude des règles relatives au respect de la propriété privée, nous fait ici complètement défaut. La propriété privée, avons-nous dit, doit être respectée (sauf, bien entendu, le cas de nécessité), car les particuliers ne sont pas des ennemis.

Mais, si la guerre ne se fait pas d'État à particulier, elle se fait d'État à État, et, c'est l'État qui est le véritable ennemi, on pourrait donc croire que tous ses biens sont soumis aux hasards de la guerre et exposés à devenir la proie de l'occupant.

Il pourrait en être ainsi, si on admettait encore entre les États le droit de « punir, » mais, le principe de l'égalité et de l'indépendance absolue des États, a fait abandonner cette idée. On ne peut donc plus dire aujourd'hui, qu'on cherche en faisant la guerre

à punir l'ennemi, car, on ne peut prétendre à un tel droit. On recourt à la guerre quand on ne peut faire autrement, la guerre en elle-même ne se justifie plus que par l'idée de *légitime défense*. Une fois la guerre entamée, suivant ce principe, son objet ne peut plus être comme autrefois, de faire du mal à l'ennemi pour le *punir* de son injustice; le but des belligérants n'est plus que de paralyser les forces de l'ennemi de manière à le mettre hors d'état de continuer la lutte, afin d'arriver le plus tôt possible à la conclusion d'une paix durable. Ils n'auront donc d'action légitime que sur les biens de l'État ennemi, qui peuvent, par leur nature, constituer pour celui-ci, une *ressource de guerre*. Nous prendrons pour critérium la règle suivante. « *L'ennemi ne peut confisquer ou détruire, que ceux des biens de l'État ennemi qui constituent une ressource de guerre.* »

Laissant de côté, comme nous l'avons fait jusqu'à présent, les questions relatives à la lutte en elle-même et à ses conséquences immédiates, appliquons cette règle aux différents biens qui peuvent appartenir à l'État ennemi sur le territoire occupé.

1° DES IMMEUBLES APPARTENANT A L'ÉTAT ENNEMI.

I. Il importe avant tout de distinguer, étant donné le principe que nous avons posé, si ces immeubles ont un but militaire ou non.

Il est bien certain, par exemple, que toute espèce de forteresse ou de fortification, et, en général, tout

immeuble de nature à servir à la guerre, est à la disposition absolue de l'occupant qui peut, à son gré, le modifier ou même le détruire, sans qu'il soit possible de l'accuser d'avoir violé en quoi que ce soit les véritables principes du droit. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point; ces immeubles, *par leur nature* et par *leur destination*, sont abandonnés tacitement à tous les hasards de la guerre. Il en sera de même de tous les immeubles qui, sans avoir précisément un but militaire, pourront, à un moment donné, servir aux opérations militaires; et il est bien certain, par exemple, que l'ennemi peut aussi bien faire sauter un pont ou un tunnel de chemin de fer, raser une construction ou couper des arbres qui gênaient son tir. Cette idée d'une sorte de convention tacite, est nécessaire et suffisante pour expliquer comment on peut limiter le droit de disposition accordé à l'ennemi.

II. Une question beaucoup plus délicate, est celle de savoir quelle devra être la conduite de l'occupant, relativement aux biens de l'État ennemi, qui ne sont pas, *par leur nature*, destinés à servir aux opérations de la guerre.

Ces immeubles peuvent être de deux sortes et faire partie, soit du domaine public proprement dit, soit de ce qu'on appelle le domaine privé de l'État occupé. Nous ne voyons aucun intérêt à les distinguer. La plupart des auteurs autorisent l'ennemi à s'en emparer provisoirement, à les administrer et à en toucher les revenus s'ils en produisent.

C'est ce que décide M. Bluntschli dans sa règle 646. « Le vainqueur, dit-il, a également le droit de s'emparer provisoirement des édifices publics et des terres appartenant à l'État ennemi, de les administrer et d'en percevoir les revenus. Il agit, en première ligne, comme usufruitier, et ne peut les détruire que si les opérations militaires le rendent nécessaire. »

« Mais la propriété de l'immeuble, dit ici M. Bluntschli, ne s'acquiert pas par la simple occupation, elle ne passe au vainqueur que, si ce dernier, au rétablissement de la paix, acquiert la souveraineté du territoire sur lequel est situé l'immeuble. »

L'article 7 du projet de déclaration de Bruxelles reproduit, avec quelques spécifications, la règle de M. Bluntschli. « L'État occupant ne se considérera que comme administrateur et usufruitier des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'État ennemi, et, se trouvant dans le pays occupé, il devra sauvegarder le fond de ces propriétés et les administrer *conformément aux règles de l'usufruit*. »

Cette solution, excellente en fait, nous paraît mal motivée en droit. Qu'est-ce donc que cet usufruit qui serait établi au profit de l'occupant sur les immeubles appartenant à l'État ennemi? Comment un pareil droit se serait-il constitué, et comment peut-on penser qu'un usufruit, dans le vrai sens du mot, avec les droits et les devoirs qui en résultent pour l'usufruitier, puisse se constituer, par le fait d'une dépossession violente?

Il nous paraît donc difficile d'admettre, avec la con-

férence de Bruxelles, que l'ennemi devra administrer *suivant les règles de l'usufruit*.

Cette idée vient évidemment de ce que, l'occupant a été considéré comme *se substituant* en droit à l'État indigène sur le territoire occupé, de façon à acquérir provisoirement tous ses droits, en assumant par contre toutes ses charges. On a vu là une sorte de propriété provisoire, à laquelle on a donné, faute de mieux, le nom d'usufruit.

Nous avons déjà dit que nous n'admettions en aucune façon cette manière de voir et que nous considérions l'occupation comme un pur fait, n'ayant pour conséquence aucune *substitution de droit* de l'État vainqueur à l'État vaincu.

III. Nous admettons cependant, que l'occupant pourra toucher les revenus de ces biens de l'État ennemi ; mais ce ne sera point à titre d'*usufruitier*, ce sera à titre de *belligérant*, et en vertu de la *convention tacite*, dont nous avons déjà parlé. Les revenus de l'État ennemi sont, en effet, une de ses principales ressources pour la guerre, et, il résulte bien d'une sorte de convention tacite entre les belligérants, que chacun d'eux fera ce qu'il pourra pour confisquer à son profit toutes les ressources de son ennemi, de façon à l'affaiblir et à atteindre, le plus tôt possible, l'unique but légitime de la guerre, la conclusion d'une paix durable. Les sommes d'argent, qui constituent les revenus des immeubles de l'État ennemi, sont une ressource de guerre,

donc l'ennemi a le droit de confisquer cette ressource à son profit.

Cette idée, dont nous tirons la faculté, pour l'occupant, de s'emparer des revenus des immeubles de l'État ennemi, non pas à titre d'usufruitier, mais à titre de belligérant et en vertu des conventions tacites de la guerre, pourrait faire craindre que nous ne lui accordions des droits trop absolus. Il n'en est rien, et nous n'avons pas besoin d'invoquer la notion de l'usufruit, pour restreindre les droits de l'occupant à la perception des revenus. Seuls, en effet, ces revenus constituent les ressources normales de l'État ennemi, seules, ces ressources normales sont tacitement soumises aux hasards de la guerre et, si l'occupant voulait aliéner partie ou totalité de ces immeubles, il ferait acte de plein propriétaire sur des biens qui, n'étant pas des ressources de l'ennemi, devraient être respectés, en dehors du cas de l'absolue nécessité militaire.

Si on ajoute à cette raison l'idée que l'occupation, étant un fait provisoire, l'ennemi ne peut pas y puiser des droits définitifs, comme celui d'aliéner, on reconnaît facilement que tout ce qu'on peut lui permettre, est de percevoir les revenus, sans détériorer le fonds lui-même.

Quant à imposer à l'occupant les obligations de l'usufruitier, quant à lui demander de faire les réparations, d'entretenir et de jouir, *en bon père de famille*, cela nous paraît difficile, étant donnés les principes sur lesquels nous appuyons son droit. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il y aura de la part de l'occupant, un de-

voir moral, et en même temps une considération d'intérêt bien entendu à agir de la sorte, au double point de vue, de la bonne perception des revenus qui nécessite une bonne administration, et du rétablissement d'une paix durable, qui ne pourrait avoir lieu s'il laissait derrière lui des souvenirs de haine et des désirs de vengeance.

Ainsi donc, s'il gérât mal et de façon à détériorer l'immeuble en question, s'il l'aliénait en tout ou en partie, l'occupant commettrait une violation du droit de la guerre, soit en prétendant puiser dans l'occupation, état provisoire, des droits définitifs, soit, en dépassant le but des hostilités et en manquant à la convention tacite qui ne soumet directement aux hasards de la guerre que les ressources de guerre de l'État ennemi. Mais on ne peut pas dire qu'il soit usufruitier des immeubles de l'État ennemi, la notion de l'usufruit est inutile et arbitraire.

Les rédacteurs du *Manuel des lois de la guerre* semblent l'avoir compris, car ils l'ont supprimée dans leur article 52, ainsi conçu : « L'occupant ne peut faire que
« des actes d'administration provisoire, quant aux im-
« meubles, tels qu'édifices, forêts et exploitations agri-
« coles appartenant à l'État ennemi. Il doit sauvegarder
« le fonds de ces propriétés et veiller à leur entretien. »

IV. La question a été posée pendant la guerre Franco-Allemande à propos de l'administration par les Allemands des forêts de l'État sur le territoire occupé. Elle a fait l'objet, après la conclusion de la paix, de débats

publics et de deux arrêts des plus importants ; l'un , de Nancy , du 3 août 1872 , l'autre , de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation , du 16 avril 1873.

M. Rolin-Jaequemyns , dans son article de 1871 , relatif à l'examen des faits de la guerre au point de vue du droit international , indiquait cette question comme résultant d' « un bruit répandu au mois de janvier dernier » et , déclarait à l'avance que , dans le cas où les employés allemands chargés de marquer les arbres , ne se seraient pas conformés aux usages suivis pour les coupes annuelles , « le procédé des autorités allemandes ne pourrait pas être considéré comme conforme au droit. »

Voici comment , d'après les considérants aujourd'hui célèbres , de la Cour de Nancy¹ , les faits s'étaient passés :

Le 24 octobre 1870 , le commissaire civil allemand en Lorraine , avait vendu aux sieurs Samelsohn et Sackür , banquiers , à Berlin , un grand nombre d'arbres de haute futaie à prendre dans les forêts domaniales de la Meuse et de la Meurthe. Le 8 novembre suivant , les premiers acquéreurs cédèrent leur marché aux sieurs Mohr et Haas , négociants , à Manheim , qui commencèrent l'exploitation et abattirent plus de 9,000 arbres , jusqu'au jour où le sieur Hatzfeld de Nancy , désirant conserver à la France les arbres menacés , et , dit la Cour de Nancy , « dans ces circonstances périlleuses , cédant aux inspirations d'un sentiment pratique et d'un

¹ D. P. 1872. 2. 230.

patriotisme éclairé, » leur racheta leur marché par acte du 15 mars 1871. Il leur versa 150,000 francs comptant, puis, mis en demeure après la paix d'exécuter les conventions par lui souscrites, il s'y refusa énergiquement et réclama même les sommes par lui payées, arguant de la nullité de la vente.

« L'ambassadeur d'Allemagne, prié d'intervenir pour la conservation des droits des sieurs Mohr et Haas, répondit, le 8 septembre 1871, au nom de son gouvernement, que, « l'affaire devrait être jugée selon le droit civil français. »

Cette déclaration du gouvernement allemand était une conséquence des principes reconnus par ses plénipotentiaires lors de la conclusion de la paix.

La Cour de Nancy, constatant que d'après les théories actuellement admises en droit international, « le droit de l'occupant, en ce qui touche les immeubles, ne consiste que dans la prise de possession temporaire des domaines de l'État ennemi, et dans la perception de leurs fruits et de leurs revenus, » donna entièrement gain de cause au sieur Hatzfeld.

Sur un pourvoi formé par les sieurs Mohr et Haas contre l'arrêt de Nancy, la question a été définitivement jugée par la Cour de cassation dans un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 16 avril 1873¹, nous extrayons de cet arrêt, les considérants suivants :

« Attendu, qu'en admettant que la guerre permette

¹ D. P. 1874. 1. 261-262. C. Conf., M. Reverchon, M. Michaux-Bellaire, avocat.

à une partie belligérante, soit de séquestrer les biens de l'État, dont ses armées occupent les territoires, soit d'en percevoir et même d'en vendre les fruits, elle ne saurait l'autoriser à disposer définitivement de ces biens, notamment des arbres de haute futaie que leur nature et la législation qui les régit assimilent au fonds lui-même; attendu, dès lors, qu'en vendant, par le traité du 15 mars 1871, au défendeur Hatzfeld, un certain nombre de chênes à prendre dans les départements de la Meuse et de la Meurthe, les demandeurs ont disposé d'une chose qui ne leur appartenait pas et qui n'appartenait pas davantage à ceux de qui ils tenaient leurs prétendus droits ;

Attendu d'ailleurs, que, loin de maintenir la légitimité des aliénations de cette espèce, consenties par ses agents pendant l'occupation, le Gouvernement allemand a reconnu, au moins implicitement, que l'effet de ces obligations n'avait pu survivre à l'état de guerre;

Qu'il résulte, en effet, du protocole de la signature de la convention du 11 décembre 1871, annexé à la loi du 9 janvier 1872, qui a ratifié cette convention, que, le Gouvernement français a déclaré par l'organe de ses plénipotentiaires, « qu'il ne saurait, en ce qui le concerne, reconnaître, aux aliénations de bois, consenties pendant la guerre, sur le territoire français, par les autorités allemandes, ni valeur légale, ni force obligatoire; » et qu'aucune protestation contraire n'a été élevée contre cette déclaration, qu'il en a été au contraire donné acte par les plénipotentiaires allemands. Rejette..... »

Cet arrêt de la Cour de cassation fait une juste application des principes que nous avons exposés plus haut.

Une autre décision de jurisprudence, intervenue dans une espèce du même ordre, vient à l'appui de l'idée sur laquelle nous fondons le droit, pour l'occupant; de s'emparer des revenus de l'État ennemi.

Un arrêt de la Cour de Nancy, du 27 août 1872¹, déclare expressément que l'occupation d'un département par les troupes ennemies n'a pas pour effet de faire perdre leur empire aux lois civiles et pénales de la France, qui demeurent obligatoires pour les sujets français, sous les sanctions qu'elles édictent, tant qu'elles n'ont pas été l'objet d'abrogations expresses et spéciales commandées par les exigences de la guerre.

« Il en est ainsi des lois forestières, en sorte que,
« dût-on admettre que le *droit qu'a l'ennemi d'après*
« *les lois de la guerre, de percevoir les revenus publics*
« *dans le territoire occupé, comprenne celui de s'emparer*
« *des produits des forêts domaniales.* Le fait d'un sujet
« français, de s'être rendu adjudicataire d'une coupe,
« mise en vente à son profit par l'ennemi, et de l'avoir
« exploitée sans l'autorisation de l'administration fran-
« çaise, n'en constitue pas moins un délit forestier. »

Il est clair que si le droit de l'occupant était fondé sur une sorte de *substitution* de sa *souveraineté* à celle de l'État indigène, et non pas comme nous le soutenons sur *le droit de la guerre*, pur et simple, et sur la convention tacite dont nous avons parlé, *il ne pour-*

¹ D. P. 1874. 2. 185 et note.

rait être question d'infliger une peine à un individu pour avoir exécuté une convention librement consentie entre lui et l'occupant, son souverain momentané.

Mais, si l'arrêt de Nancy vient en aide à notre doctrine, il ne s'ensuit pas que nous approuvions sa solution au point de vue de la rigueur du droit.

Il est bien certain que le fait, de la part d'un citoyen de l'État occupé, d'aider l'ennemi à percevoir les revenus de cet État, est profondément immoral et anti-patriotique, nous sommes même tout disposé à le punir comme une trahison; mais, si la coupe a été régulière, si l'ennemi était *dans son droit* en la *faisant*, il nous paraît impossible de considérer l'achat de cette coupe comme un délit forestier.

V. Il résulte des règles que nous avons établies, qu'un grand nombre d'immeubles devra rester en principe, entièrement à l'abri des ravages et des charges de la guerre; ces immeubles sont tous ceux dont la propriété ne constitue pas pour l'État une ressource de guerre.

On peut citer, à titre d'exemples, ceux qui sont énumérés dans le § 648 de Bluntschli. Les églises, les hôpitaux, établissements de bienfaisance, écoles, universités, académies, observatoires, musées et autres établissements, scientifiques ou philanthropiques.

Cependant, dit M. Bluntschli, « l'État vainqueur a « sur eux les mêmes droits que possédait l'État vaincu. »

Nous ne concevons pas bien le sens et le but de cette phrase; les droits de l'État sur ces sortes de pro-

priétés ne sont guère que des charges qu'il nous paraît impossible d'imposer à l'occupant dont l'autorité est toute provisoire, et, d'un autre côté, ces biens étant totalement étrangers et inutiles à la guerre, nous ne voyons pas à quel titre l'occupant pourrait acquérir des droits sur eux.

M. Bluntschli dit, dans son explication du n° 648, que l'occupant pourra y installer des blessés, qu'on ne saurait y loger sans cela.

Nous sommes entièrement d'accord avec lui sur ce point; mais, si ce sont là ce qu'il appelle « les droits » de l'occupant, il était inutile d'invoquer ici encore une sorte de substitution aux droits de l'État indigène, la simple nécessité suffisait, car, il n'y a dans une pareille mesure, rien de contraire à la morale, à l'humanité et au droit.

Il serait bon d'établir, en outre, que l'occupant ne pourra faire de ces immeubles un usage capable de blesser les sentiments patriotiques ou religieux des habitants.

Il lui serait permis, par exemple, de réquisitionner un édifice religieux pour l'exercice du culte même auquel il est destiné. Il lui serait défendu, au contraire, de blesser les sentiments de la population en y exerçant un culte différent. C'est ce qui a eu lieu souvent pendant la dernière guerre, à Beauvais notamment, où les Allemands ont employé l'église catholique Saint-Étienne aux cérémonies du culte protestant.

L'article 8 du projet de Déclaration de Bruxelles, et l'article 53 du *Manuel des lois de la guerre sur terre*,

reproduisent la disposition du n° 648 de Bluntsehli, moins la dernière phrase que nous critiquions plus haut. Ces principes sont aujourd'hui universellement admis et nous croyons inutile de nous y arrêter davantage.

Nous n'insisterons pas non plus sur la prohibition des dégradations inutiles qui fait l'objet du § 649 de Bluntsehli et des §§ 8 et 53 du projet de Déclaration et du *Manuel*; ni sur la constatation que les biens des communes doivent être traités comme ceux des particuliers. Étant donné que l'État seul est l'ennemi, toute personne morale autre que l'État est en dehors de la guerre et doit être, par conséquent, assimilée aux simples particuliers, cela n'est pas à démontrer.

2° DES MEUBLES APPARTENANT A L'ÉTAT ENNEMI.

Des meubles corporels.

I. Ne nous occupant pas de la lutte en elle-même, nous n'avons pas à parler du *butin*. Les rares personnes qui l'autorisent encore, ne l'admettent plus que comme conséquence immédiate de la lutte dans des cas très restreints, et même, en analysant bien ces cas, on reconnaît facilement que l'idée de *butin* n'est pas nécessaire pour les expliquer. C'est du moins la conclusion de M. Bluntsehli dans un article des plus intéressants : « *Das Beuterecht im Krieg und das Seebeuterecht ins besondere*¹, » ayant principalement pour but l'étude

¹ *Revue du droit international*, 1877, p. 508, traduction résumée par M. Rolin-Jaequemyns.

des prises maritimes, mais où l'auteur commence par traiter de la guerre sur terre.

Suivant le principe que nous avons établi en commençant, et par lequel l'occupant peut s'emparer de toute propriété ennemie pouvant, par sa nature, constituer une ressource de guerre, M. Bluntschli cite en premier lieu des biens dont nous avons permis à l'ennemi de s'emparer, alors même qu'ils appartiendraient à des particuliers (avec cette différence cependant, que nous ne permettrions d'enlever ces biens à des particuliers que sauf indemnité, tandis que s'ils appartiennent à l'État ennemi, il ne saurait être question d'une telle obligation).

Ce sont : « l'équipement militaire, les armes, munitions et provisions pour l'entretien, l'habillement et les autres besoins de l'armée. »

« Il n'est pas nécessaire, fait très justement remarquer M. Bluntschli, d'invoquer dans ce cas le droit de butin, et même, on arrive à une meilleure explication sans ce droit; le butin, en effet, suppose l'idée de lucre, de spoliation; or, il est clair que les objets destinés à la guerre, ne sont pas enlevés pour s'enrichir aux dépens de l'ennemi; mais principalement par des considérations militaires, pour priver l'ennemi de ses moyens d'action, et les tourner à l'avantage de l'armée occupante. *La nécessité militaire* suffit donc *pour expliquer et justifier cette saisie.* »

II. On le voit, M. Bluntschli confirme entièrement ici la théorie que nous avons émise, et admet implicitement

la règle générale déjà posée, que l'occupant peut s'emparer, en vertu d'une convention tacite, comme d'un enjeu aventuré d'avance, des biens de l'État ennemi *susceptibles de servir à la guerre*. Mais ce critérium est-il suffisant?

Lorsque, dans la discussion du projet de Déclaration de Bruxelles, M. le colonel Hammer, représentant de la Suisse, proposa pour la fin de l'article 6 les mots : « Et, généralement toute propriété mobilière du gouvernement, qui, par sa nature, peut servir au but de la guerre¹, » M. le général de Voigts-Rhetz insista sur la nécessité de s'expliquer à cet égard, « parce que tout ce qui peut *aisément être vendu, est de nature à servir au but de la guerre*. »

La lecture du protocole ne nous apprend pas qu'on ait répondu à cette observation de M. de Voigts-Rhetz. Elle méritait cependant considération.

À défaut de décision sur ce point, nous dirons, que, suivant nous, autant vaudrait abandonner complètement la distinction que nous avons établie, qu'admettre la proposition de M. de Voigts-Rhetz, il est certain qu'en disant tout meuble *de nature* à servir au but de la guerre, on n'entend pas tout meuble qui peut *aisément* être vendu (tous les meubles peuvent plus ou moins aisément être vendus), mais seulement tout meuble qui, par sa nature, *sans être transformé*, peut servir au but de la guerre.

Pour employer l'exemple proposé par M. le colonel Hammer, les ameublements des hôtels-de-ville et des

¹ Actes de la conférence de Bruxelles, Protocole n° 11.

ministères pourraient être aisément vendus; M. de Voigts-Rhetz les considérerait donc comme de nature à servir au but de la guerre? Une pareille interprétation est bien difficile à soutenir, elle nous paraît contraire, à la fois, au principe admis et à la formule employée.

M. Bluntschli ajoute à l'énumération qu'il vient de faire, les armes enlevées pendant le combat (nous jugeons inutile d'en parler), et les chemins de fer et autres moyens de communication et de transport dont nous parlerons dans un chapitre spécial.

III. Parmi les meubles de l'État, il y en a un qu'on a toujours considéré comme exposé à être confisqué par l'adversaire, c'est le *nerf de la guerre, l'argent*. Il est bien certain que l'occupant pourra s'emparer de l'argent qu'il trouvera dans les caisses de l'État, c'est là une des principales ressources de guerre dont il pourra « priver l'État ennemi à son profit. »

Ici s'est posée une question pendant les travaux de la conférence ¹.

IV. M. le délégué Hammer, à propos des mots « capitaux du gouvernement » employés par le projet russe, fit la remarque suivante : « Il existe en Suisse des administrations particulières, des caisses d'épargne, assurances obligatoires contre l'incendie des immeubles, etc. Dans ces institutions, l'État comparait no-

¹ Actes de la conférence de Bruxelles. Protocole n° 11.

minalement comme propriétaire, comme créancier, etc., tandis qu'en réalité il ne fait qu'administrer les affaires de ses ressortissants qui lui confient leurs économies, qui font assurer auprès de lui leurs maisons, etc. » A la rigueur, le projet russe, en soumettant tous les capitaux du gouvernement à la prise de possession de l'occupant, paraîtrait autoriser également la saisie du numéraire, des fonds, des valeurs et des créances de ces institutions, quoique celles-ci ne soient que des administrations d'intérêt et de biens privés.

Après avoir écarté plusieurs propositions tendant à définir d'une façon technique les mots « capitaux du gouvernement, » on examina la proposition suivante de M. de Voigts-Rhetz :

« On peut entendre par capitaux du gouvernement, *les sommes disponibles et les valeurs exigibles* appartenant en propre et exclusivement à l'État, tels que le numéraire, les lingots d'or et d'argent, les fonds quelconques, etc..... Tout ce qui se trouve dans les caisses de l'État, mais appartient à des personnes privées ou à des corporations, doit rester intact. En d'autres termes, tout ce qui est prouvé être à l'État peut être saisi ; tout ce qui est démontré être propriété privée, mais se trouvant entre les mains de l'État, doit être respecté et protégé. »

La commission décida que cette observation serait insérée au protocole.

Sur la demande de M. le comte Chotek, délégué d'Autriche-Hongrie, qui désirait voir cette rédaction

rentrer dans l'article 6 du projet de Déclaration, M. le baron Jomini, président, répondit :

« C'est inutile, puisque le protocole est le commentaire vivant du texte et fait loi comme le texte lui-même. »

Cette décision de la conférence de Bruxelles au sujet des fonds, appartenant à des particuliers, qui se trouveraient dans les caisses de l'État, nous paraît absolument satisfaisante.

Des meubles incorporels.

L'expression « valeurs exigibles » proposée par M. de Voigts-Rhetz, soulève une question bien autrement délicate, *celle des meubles incorporels*, c'est-à-dire des créances appartenant à l'État et dont, « *ces valeurs*, » qu'on trouve dans les caisses publiques, ne sont en somme que les *titres*. »

I. L'occupation des choses incorporelles, dit M. Heffler, a toujours fourni aux auteurs l'occasion d'une controverse importante.

En effet, les auteurs les plus anciens se sont demandé si ces choses pouvaient être occupées et saisies valablement. Et sans distinguer entre les créances appartenant à l'État ou aux particuliers, ils ont admis l'affirmative.

Grotius, s'exprime de la manière suivante :

« Ergo et incorporalia jura, quæ universitatis fuerant, fient victoris quatenus velit..... neque verum quod

pro Thebanis apud..... Quintilianum adfertur « id demum victoris esse quod ipse teneat : *jus* quod sit incorporale *apprehendi manu* non posse aliam conditionem esse heredis, aliam victoris, quia ad illum *jus*, ad hunc *res* transeat. » Nam qui dominus est personarum, idem et rerum est et juris omnis quod personis competit. Qui possidetur non possidet sibi; nec in potestate habet, qui non est suæ potestatis. »

Cette opinion de Grotius, étant données les raisons sur lesquelles il l'appuie, n'a plus qu'un intérêt historique.

Bynkershoek accorde à l'ennemi le même droit et considère qu'il résulte nécessairement de la confiscation admise par lui, pour les biens corporels, celle des biens incorporels. « De incorporalibus tamen ut sunt actiones et credita, dubitare video et dubitasse, actiones utique sive credita, non minus jure gentium sunt in dominio nostro, quam alia bona, et cur igitur in is *jus belli* sequamur, in illis non sequamur? Et cùm nihil succurrat quod distinctioni idoneæ locum præberi possit, etiam sola ratio *jus commune* defendit¹. »

Vattel conclut dans le même sens.

Cette théorie des anciens auteurs a été abandonnée depuis, avec juste raison, même par ceux qui, comme les auteurs que nous venons de citer, fondent le droit du vainqueur sur l'idée de possession, il est bien évi-

¹ Livre III, ch. viii, § 4-2.

dent, en effet, qu'on ne peut assimiler la possession d'une créance à celle d'une chose corporelle.

II. La différence est telle que le droit romain ne reconnaissait pas la possession des créances; il est certain, en tous cas, que la possession du titre de créance ne constitue pas la possession de la créance elle-même.

Une créance est un rapport personnel, dans l'hypothèse qui nous intéresse, celle d'une créance appartenant à l'État ennemi, sur un particulier habitant le pays occupé, comment pourrait-on admettre que le fait matériel de l'occupation ait pour effet de substituer l'État vainqueur à l'État vaincu créancier.

« La guerre, dit M. Heffter, avec ses chances incessantes de succès et de défaites, ne peut pas conférer aux belligérants un droit semblable. Le débiteur qui aurait été obligé de payer à la partie qui, momentanément avait le dessus, supporterait seul les conséquences de cet accident de guerre, conformément aux dispositions du droit civil. Il ne pourra opposer le paiement à son créancier. »

Cette conclusion de Heffter nous paraît absolument juste, et nous ne voyons pas comment on pourrait la combattre.

Ce n'est pas avec l'idée, soutenue par le docteur Lœning¹ et déjà repoussée par nous, de la subrogation de l'État ennemi aux droits de l'État indigène.

Ce n'est pas non plus avec l'idée que l'ennemi, par

¹ Livre III, ch. v, § 77.

suite de la convention tacite des belligérants, peut *s'emparer* des choses susceptibles de constituer pour lui une ressource de guerre, car ce n'est pas la créance elle-même, mais bien son *objet* qui pourrait servir à la guerre, et, d'ailleurs, on ne *s'empare pas d'une créance*.

Quant à l'action que pourrait avoir le fait de l'occupation sur les créances de particuliers à particuliers, la règle admise que la guerre est une relation d'État à État suffit pour en écarter toute idée, et personne aujourd'hui n'oserait plus soutenir, comme l'a fait Vattel, que le souverain peut confisquer les dettes que « ses sujets peuvent devoir aux sujets ennemis. »

Vattel, il est vrai, recommande aux souverains de ne pas user de ce droit qu'il leur accorde, et reconnaît qu'en fait, ils n'en usent généralement pas, mais ce tempérament ne justifie pas sa solution.

III. Enfin, rien ne pourrait donner le droit au vainqueur de remettre à un État neutre, la dette que celui-ci aurait contractée envers le vaincu.

Pour admettre ce droit, Vattel et les anciens auteurs s'appuient sur l'autorité d'un fait historique, partout cité, depuis Grotius, sur la foi de Quintilien : « Le fait, de la part d'Alexandre, d'avoir remis aux Thesaliens, lors de la prise de Thèbes, une dette contractée par eux à l'égard des Thébains. Cette décision d'Alexandre aurait été approuvée par le tribunal demi-légendaire des Amphictyons. » Sans contester l'authenticité de cette anecdote, nous nous bornerons à remar-

quer, avec M. Vidari¹, que les deux mille ans de date de cette autorité sont loin d'en augmenter la valeur.

Dans ses §§ 1980, 1981 et 1982, M. Calvo donne d'autres exemples de même nature et d'un intérêt purement historique; nous nous contentons d'y renvoyer.

L'occupant n'acquiert donc pas les créances de l'État indigène; son unique droit est d'empêcher les habitants soumis à sa domination de fait, de payer leurs dettes envers l'État ennemi.

IV. Cette idée n'a pas prévalu pendant la guerre de 1870-1871; le Gouvernement allemand a exigé le paiement des créances privées du Gouvernement français à mesure qu'elles ont été exigibles². Une ordonnance du 26 novembre 1870, était ainsi conçue :

« Les personnes qui sont encore redevables de certaines sommes, du chef d'acquisitions par elles faites, en 1870 ou pendant les années antérieures, de bois provenant des forêts domaniales du Gouvernement général de l'Alsace, sont informées que ces sommes doivent être payées aux caisses allemandes établies dans les districts prénommés. »

En revanche, les Allemands, s'ils crurent devoir exercer les créances, ne se crurent pas soumis à l'obligation de payer les dettes de l'État français. Nous trouvons, en effet, un arrêté de la chancellerie fédérale, du

¹ *Del rispetto della proprietà privata*, p. 105 (Pavia, 1867).

² Lœning, *Revue de droit international*, 1873, p. 106.

3 septembre 1870, posant en principe¹ que « les dépenses inscrites au budget français ou extraordinaires consenties par le Gouvernement français, ne seront payées, qu'en tant que ce soient des dettes du service des employés restés en fonctions, ou qu'elles soient autrement requises pour la perception des revenus publics. »

La conférence de Bruxelles a laissé de côté cette question des créances de l'État occupé. Ni le docteur Lieber, ni M. Bluntschli, ni le *Manuel des lois de la guerre sur terre* n'en parlent davantage. Il n'est jamais question, comme pouvant être occupés par le vainqueur, que des « meubles susceptibles de servir aux opérations de la guerre. » Nous nous croyons autorisé à interpréter cette formule en faveur de notre système.

V. Le principe étant admis, qu'arriverait-il si les débiteurs avaient été, en fait, contraints par l'occupant au paiement de leur dette?

Leur gouvernement pourrait-il, après l'occupation, la leur réclamer une seconde fois?

Évidemment oui, en principe ; cette prestation forcée n'est pas autre chose qu'un dommage causé par l'occupant ; ce dommage pourra, comme tout autre, donner lieu à une *indemnité*, mais ce n'est pas et ce ne peut pas être un *paiement*. Si le Gouvernement national n'exige pas, lorsqu'il aura recouvré son pouvoir de fait,

¹ *Ibid.*

le paiement qui lui est dû, ce sera de sa part *un acte gracieux, une remise de dette, jamais la reconnaissance d'une libération.*

VI. Nous avons accordé à l'occupant le droit de percevoir les fruits et revenus des biens domaniaux dont il s'était emparé. Nous l'autoriserons de même à saisir le produit des impôts sur le territoire occupé, en tant que ces impôts sont perçus, la question, dans cette hypothèse, ne peut présenter aucune difficulté, l'occupant a évidemment le droit de saisir le montant de ces impôts comme toute somme d'argent appartenant à l'État ennemi; mais, s'il s'agit d'*asseoir et de percevoir* les impôts, elle change et présente de sérieuses difficultés.

Les auteurs sont unanimes pour permettre en principe, à l'occupant, de percevoir les impôts, mais, ils diffèrent complètement lorsqu'il s'agit d'établir la limite et le mode d'exercice de ce droit qu'ils lui accordent.

VII. Voyons d'abord à quel titre nous devons reconnaître cette faculté pour l'occupant?

Est-ce, comme l'admettent de nombreux auteurs, parce qu'il s'est substitué à l'État indigène et exerce ses droits à l'égard des habitants? Nous avons déjà vu que cette idée n'avait aucun fondement juridique.

Est-ce, en vertu du droit qu'on lui reconnaît, de s'emparer des revenus de l'État occupé? Cette idée, qui paraît être celle d'auteurs récents, ne nous satis-

fait pas davantage¹. On ne peut considérer les impôts comme des revenus, ce ne sont pas, en effet, des fruits, ni naturels ni même civils, car il n'est pas, *dans la destination d'un territoire*, de produire des impôts; les sommes perçues ne sont pas des revenus de l'État, mais bien l'équivalent des charges, qui résultent pour lui de l'administration du pays. Le produit des impôts, c'est *l'argent que le pays donne à l'État, son mandataire*, pour subvenir aux frais de sa gestion.

C'est seulement ainsi qu'on peut expliquer, d'une manière rationnelle, l'idée généralement admise, d'après laquelle l'occupant ne peut percevoir les impôts que dans les pays où sa domination est assurée; et non dans ceux où il ne fait que passer.

Si la perception de l'impôt par l'occupant n'était que la saisie d'une ressource de guerre, comment expliquerait-on qu'une occupation durable fût nécessaire pour justifier cette saisie?

Combien, au contraire, avec l'idée que nous avons émise, l'explication de cette restriction devient facile et naturelle : l'occupant ne percevra les impôts que dans les pays occupés par lui d'une façon durable, parce que, dans ces pays seulement, il aura pu *assumer en fait les charges* de l'État indigène dont il paralyse l'action. *La nécessité de subvenir à ces charges est la seule justification du droit de percevoir l'impôt.*

Le paragraphe 647 de M. Bluntschli, confirme cette manière de voir : « Le vainqueur, dit-il, dispose aussi

¹ Fiore, t. II, p. 305; Rouard de Card, p. 177.

des recettes publiques et des impôts perçus ou à percevoir dans le territoire occupé, à condition de faire les dépenses régulières nécessitées par l'administration de la justice et les besoins publics. »

L'article 5 du projet de Déclaration de Bruxelles et l'article 57 du *Manuel des lois de la guerre sur terre*, sont conçus dans le même sens. Ces deux dispositions décident, en effet, que l'occupant devra employer les produits des impôts « à pourvoir aux frais de l'administration du pays, dans la mesure où le gouvernement légal y était obligé. »

Notre théorie sur ce point peut se résumer ainsi :

L'occupant, paralysant par sa présence sur le territoire ennemi, l'action de l'état indigène, est tenu, en vertu des principes de *droit naturel et d'humanité*, de remplacer, dans la limite du possible, auprès des populations, l'État qu'il empêche de les protéger. Par cette raison, et aussi dans son propre intérêt bien compris, il assumera donc les charges de cet État, et, en conséquence, *il aura le droit de percevoir les impôts destinés à subvenir à ces charges*¹.

¹ D'après les conventions intervenues entre la France et l'Allemagne et notamment d'après celle du 16 mars 1871, les deux puissances contractantes ont reconnu le droit pour l'occupant de percevoir l'impôt; l'article 1^{er} porte, en effet, ce qui suit : « Le versement de quelques impôts en retard, ayant été exigé par des chefs de corps avec menace d'exécution militaire, il demeure convenu que lesdits impôts ne seront pas exigés; *seulement le compte en sera fait entre les deux gouvernements.* »

Ce compte s'est soldé par un reliquat à la charge de la France, de 6,089,392 fr. qui ont été payés le 22 mai 1871 au commissaire impé-

Ce principe étant posé, deux questions accessoires, se présentent.

VIII. Comment et d'après quelles règles l'occupant établira et percevra ces impôts?

Pourra-t-il les aggraver ou en établir de nouveaux?

L'obligation d'humanité que nous avons imposée à l'occupant et qui est le fondement de son droit à l'impôt, suffit pour entraîner la conséquence que les impôts à établir ne devront jamais dépasser les charges auxquelles ils sont destinés à subvenir, et, il en résulte réciproquement que, dans cette limite, l'occupant se couvrira comme il le pourra, de ces dépenses si justifiées, et qu'on ne peut lui faire supporter définitivement. En dehors de la règle générale qu'il ne devra jamais dépasser les ressources des habitants, on ne peut donc guère lui opposer d'entraves.

Lors des travaux de la conférence de Bruxelles, M. le colonel Hammer, proposa, pour l'article 5, la rédaction suivante :

« L'armée ennemie, prélevant dans les territoires occupés, à son profit, sur les populations locales, les impôts, les redevances, droits et péages établis par le gouvernement légal, doit y procéder *conformément aux lois y établies par le pouvoir légal.* »

rial à Nancy (art. 2, loi du 9 septembre 1871, p. 377) (*Recueil des traités*, etc... relatifs à la paix avec l'Allemagne, Paris, 1872, t. I).

Il est bien certain que cette convention reconnaît le droit pour l'occupant de percevoir l'impôt; mais elle ne dit pas en vertu de quels principes elle lui accorde ce droit; on peut très bien l'expliquer avec nos idées.

Cette obligation imposée à l'occupant, est évidemment trop rigoureuse et ne se soutient pas, elle constituerait la plupart du temps, pour lui, une impossibilité absolue. L'histoire de la dernière guerre le prouve surabondamment.

« Ce qui fut extrêmement difficile, dit le docteur Lœning¹, ce fut la perception des impôts par le Gouvernement allemand; on n'avait trouvé que très peu de fonctionnaires français disposés à continuer leurs fonctions sous l'autorité du Gouvernement allemand. On avait bien pu se mettre presque partout en possession des registres de l'administration du fisc et des rôles des contributions, mais le système d'impositions français exige, pour fonctionner, toute une armée d'employés au courant de la loi et de la situation du pays. La fixation et le recouvrement des impôts devaient s'effectuer conformément à la loi française jusque-là en vigueur (article 2 de l'ordonnance du 22 octobre 1870); mais on ne réussit que peu à peu à remettre en mouvement les rouages si compliqués du mécanisme français. »

Ceci pour le gouvernement d'Alsace-Lorraine :

« Dans les autres parties du territoire, occupées par les troupes *allemandes*, comme les employés français s'étaient retirés, et qu'il semblait impossible de se procurer tout le personnel nécessaire pour l'administration financière d'un territoire aussi étendu, toutes

¹ *Revue de droit international*, 1873, p. 401.

les impositions existantes furent supprimées et remplacées par un seul impôt direct. »

M. Lœning donne ensuite quelques détails sur le mode d'établissement de cet impôt, nous n'y entrerons pas avec lui, nous dirons seulement que, quelles qu'aient été les justes critiques qu'on ait pu faire contre ces détails d'établissement, (notamment au point de vue de la responsabilité collective des communes et de la remise de 3 0/0 sur le montant de l'impôt, qui avait été promise aux maires,) le procédé en lui-même était non-seulement licite, mais nécessaire. On a d'ailleurs reconnu qu'il était impossible d'*exiger* de l'occupant qu'il suivît les lois nationales, et l'article 5 du projet définitif de la Déclaration de Bruxelles ne lui demande que de suivre, *autant que possible*, la forme et les usages existants.

Le mot « *équivalent*, » de l'article 5 déjà cité, a soulevé aussi certaines difficultés; nous avons déjà dit (et cela résulte d'ailleurs des principes que nous venons d'émettre), que, dans la limite où nous permettions à l'occupant de percevoir les impôts, nous l'autorisons aussi à en percevoir l'*équivalent*.

Cet *équivalent* d'impôts non perçus, parce qu'on n'a pu *atteindre la matière imposable*, est, rappelons-le, le seul cas, accepté par nous, de contribution pécuniaire. Pour subvenir aux charges d'administration du pays occupé, nous autorisons donc l'occupant à percevoir, s'il le peut, les impôts existants; s'il ne le peut pas, leur équivalent, en lui laissant une grande latitude d'action.

IX. Il n'en serait plus de même s'il voulait se servir de cette perception des impôts pour subvenir aux frais de la guerre, et, nous ne pouvons que rejeter l'idée émise par M. de Voigts-Rhetz, à la conférence de Bruxelles¹ que, « le pays occupé ne peut pas prétendre « être mieux traité au point de vue des impôts que le « pays dont l'armée l'occupe, ou que celui dont il est « séparé par l'occupation. »

Comme l'a fait remarquer M. de Lambermont, une pareille doctrine entraînerait cette conséquence que, si, pour sauver la patrie, le gouvernement national demandait à ses citoyens *d'extrêmes sacrifices*, l'armée ennemie serait autorisée à élever à un égal niveau les impôts dans le territoire qu'elle occupe! La simple énonciation de cette conséquence suffit pour faire repousser la doctrine du représentant de l'Allemagne.

Adopterons-nous complètement les conclusions de la Déclaration de Bruxelles, article 57, en défendant absolument à l'occupant d'élever en quoi que ce soit, le montant des impôts déjà existants, sur le territoire occupé.

Étant donnés les principes sur lesquels nous avons appuyé notre théorie, nous ne croyons pas que ce soit possible, et, il nous paraîtrait illogique, au cas où les charges relatives à l'administration du pays occupé, ne seraient pas couvertes par les anciens impôts, de ne pas autoriser l'occupant à y subvenir par une augmentation proportionnelle de ces impôts.

¹ Réponse de M. Jomini à une interrogation de M. le baron Baude. Actes de la conférence de Bruxelles. Protocole n° 10.

Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, nous lui permettrons donc d'aggraver l'impôt déjà existant, dans la limite nécessaire au paiement de ces charges, et aussi, bien entendu, dans la limite des ressources du pays.

L'administration, par l'occupant, n'est pas l'exercice d'un droit, mais l'accomplissement d'un devoir d'humanité. Il faut donc qu'elle soit pour les habitants, un soulagement et non pas une aggravation de souffrances.

CHAPITRE III.

Règles relatives aux chemins de fer.

Sommaire.

- I. *Caractère complexe des chemins de fer au double point de vue de la propriété et de l'utilité militaire.*
- II. *Les chemins de fer, propriétés privées, seront moins respectés que les propriétés privées ordinaires.*
- III. *L'occupant a moins de droits sur les chemins de fer, propriétés de l'État, que sur les autres biens de l'État de nature à servir à la guerre.*
- IV. *Pratiques des Allemands en 1870-1871.*
- V. *Doctrine des auteurs. § 645 de Bluntschli. La question devant la conférence de Bruxelles. Article 6 du projet de Déclaration. Articles 54 et 55 du Manuel des lois de la guerre sur terre.*

RÈGLES RELATIVES AUX CHEMINS DE FER¹.

I. Soit au point de vue de la propriété, soit au point de vue du caractère militaire, ces biens ont une nature complexe qui nous a paru nécessiter un chapitre spécial.

S'ils ont, en effet, une incontestable utilité au point de vue de la guerre², ils sont en même temps tellement nécessaires à la vie civile des habitants et même aux relations internationales, qu'il nous paraît impossible d'accorder à l'occupant des droits aussi absolus à leur égard que relativement aux autres biens de nature à servir à la guerre.

D'un autre côté, même en les supposant propriété privée, cette propriété présente un tel intérêt public et

¹ Les questions relatives aux postes, télégraphes et autres moyens de communication étant d'une importance beaucoup moindre et se résolvant par les mêmes principes que celles qui sont relatives aux chemins de fer, nous n'en ferons pas l'objet d'un paragraphe spécial.

² Certains auteurs considèrent même la possession et le bon usage des chemins de fer comme un des principaux éléments du succès (Jacqmin, *op. cit.*; de Formanoir, *op. cit.*).

national que son caractère privé en est toujours profondément modifié.

Il paraît résulter de là « *a priori* » que, même dans l'hypothèse simplifiée d'un chemin de fer qui serait d'une façon absolue, soit propriété privée, soit propriété de l'État, les règles à établir ne seront pas les mêmes que celles déjà énoncées au sujet de ces deux sortes de propriétés.

Les chemins de fer, propriétés privées, seront moins respectés par l'ennemi que les propriétés privées ordinaires; les chemins de fer, propriétés de l'État, ne seront pas, malgré leur utilité militaire, aussi complètement abandonnés à l'ennemi que les autres biens de l'État susceptibles de servir à la guerre.

II. L'importance stratégique des lignes de chemins de fer et la nécessité pour l'occupant de s'en rendre maître tout d'abord ne sont plus à démontrer aujourd'hui. Cette nécessité est même tellement prévue, que la plupart des nations européennes ont une organisation militaire spéciale et des corps de troupe particuliers dits « bataillons de chemins de fer » destinés à s'emparer des lignes et à les exploiter immédiatement.

Dès que l'occupant reconnaîtra la possibilité de rétablir sur les chemins de fer ainsi exploités par lui, la circulation publique et les transactions commerciales, l'humanité et en même son intérêt bien entendu l'engageront à le faire.

Que la ligne soit ou non *propriété privée*, il en recueillera donc *les fruits* (c'est-à-dire le produit des

taxes)¹, ce qui est contraire aux règles établies par nous en matière de propriété privée.

III. Nous avons admis, d'un autre côté, que l'occupant pouvait s'emparer sans être tenu, ni à restitution, ni à indemnité, des meubles de l'État ennemi susceptibles de servir à un usage militaire.

En est-il de même du matériel roulant des chemins de fer de l'État?

Nous ne le croyons pas; et il nous paraît impossible d'appliquer ici dans toute leur rigueur les principes que nous avons admis à l'égard des meubles ordinaires de l'État qui peuvent servir à la guerre.

Si grande que soit l'utilité des chemins de fer au point de vue militaire, elle n'est que passagère et accidentelle, leur utilité civile, commerciale et internationale étant au contraire perpétuelle. Il est bien certain qu'au point de vue de leur nature *intrinsèque*, les locomotives et les wagons ne sont pas des engins de guerre, mais des engins de paix et de civilisation universelle.

Or, ceci est très important à remarquer, si nous

¹ On admet, il est vrai, généralement (les Allemands eux-mêmes l'ont admis *en principe*, en 1870), que, dans le cas où le chemin de fer serait propriété privée, l'occupant doit tenir compte, au propriétaire, des bénéfices nets qu'il aura retirés de l'exploitation de la ligne pendant la durée de la guerre. Mais ces règlements de comptes sont bien difficiles en pratique, et il ne paraît pas qu'ils aient jamais été faits.

avons accordé à l'occupant un droit *définitif* sur les meubles de l'État ennemi susceptibles de servir à la guerre, ce n'est pas par suite de la « nécessité militaire, » cette nécessité *toute provisoire*, ne pourrait autoriser, en principe, qu'une confiscation provisoire; le droit *définitif* ne peut résulter que de la *convention tacite* par laquelle les États abandonnent ces objets aux hasards de la guerre.

Cette idée de convention tacite s'explique fort bien pour des meubles qui n'ont en somme qu'une importance relative et ne sont pas nécessaires à la vie publique, mais il est impossible de l'invoquer pour s'emparer de biens d'une importance *vitale* et dont un pays européen ne pourrait plus se passer dans l'état actuel des exigences économiques.

Si on ajoute à cette raison toutes les considérations d'humanité qui s'opposent à une mesure aussi préjudiciable aux populations paisibles.

Si on remarque enfin qu'il résulterait inévitablement de la confiscation définitive du matériel roulant par le vainqueur, une interruption prolongée de toute circulation sur les chemins de fer de l'État vaincu; et que cette interruption serait profondément nuisible, *non-seulement à cet État, mais encore à tous les autres*; il devient impossible d'admettre cette confiscation définitive.

Nous en arrivons donc forcément à exiger de l'occupant la *restitution* à la fin de la guerre du matériel roulant des chemins de fer de l'État, *ce qui les rap-*

*proche beaucoup de la condition des propriétés privées*¹.

La seule différence qui subsiste entre la condition des chemins de fer de l'État occupé et celle des compagnies privées est donc la suivante :

Si le chemin de fer appartient à l'État, l'occupant n'aura pas d'autre obligation que celle d'une restitution pure et simple à la fin de la guerre, sans indemnité.

Si, au contraire, le chemin de fer est propriété privée, l'obligation de restituer sera doublée d'une obligation d'indemnité à régler à la paix².

IV. On doit rendre cette justice aux Allemands que, pendant la guerre de 1870-1871, ils ont mis les chemins de fer à la disposition des habitants dès que cela leur a été possible; ils ont en outre promis aux compagnies toutes les restitutions et indemnités de droit, en leur tenant même compte des bénéfices nets tirés par eux de l'exploitation.

¹ Remarquons en passant que cette question n'a guère pour la France qu'un intérêt théorique, puisque, toutes les grandes lignes françaises appartenant pour le moment à des sociétés, leur matériel roulant a le caractère de propriété privée.

² M. Jacqmin (*Les chemins de fer pendant la guerre de 1870-1871*, page 323), donne, d'après les rapports présentés aux actionnaires en 1871 et 1872, l'évaluation suivante des dommages *directs* causés aux Compagnies par la guerre :

Est.....	15,000,000 fr.
Nord.....	2,000,000
Ouest.....	12,000,000
Orléans.....	1,500,000
Paris-Lyon-Méditerranée . . .	2,420,000
Total.....	32,920,000 fr.

En exécution de cette promesse, une convention additionnelle au traité de paix¹, décida qu'une commission mixte serait chargée d'opérer la liquidation et de fixer les droits des compagnies sur les profits perçus pendant la période du séquestre.

Nous ne savons pas si cette convention a été suivie d'exécution, nous n'en avons trouvé aucune preuve, mais seulement des présomptions contraires : même en ce qui concerne la restitution du matériel roulant.

« Il semble, dit M. Calvo, que les ordres de l'autorité allemande sur ce point aient été méconnus ; car, au 19 octobre 1871, les compagnies n'avaient encore reçu que la portion de leur matériel la plus détériorée et hors de service, et les particuliers, détenteurs des wagons et des locomotives emmenés en Allemagne continuaient à détenir ceux qu'ils avaient indûment employés pour les besoins de leur trafic privé, et refusaient de livrer aux agents chargés d'en prendre livraison, les débris tels que roues, ferrures, ressorts, etc..., provenant du matériel dont ils s'étaient servi. Quant au compte pour la période du séquestre, la liquidation n'en était pas commencée à la même époque. »

M. Rouard de Card affirme aussi que cette convention n'a pas été exécutée.

V. Cette question des chemins de fer en pays occupé ne pouvait être traitée que par les auteurs les plus récents ; ils n'ont fait en général que l'effleurer.

¹ *Archives diplomatiques*, 1871.

M. Bluntschli s'exprime dans son § 645 de la manière suivante :

« Le matériel des chemins de fer, (locomotives, voitures pour voyageurs et marchandises), les bateaux à vapeur et autres embarcations utilisables pour le transport des troupes et des objets nécessaires aux opérations militaires, les appareils télégraphiques....., peuvent être occupés par l'autorité militaire, même lorsqu'ils appartiennent à des sociétés privées ou à des particuliers, et peuvent être utilisés pour les opérations militaires, sous réserve de leur restitution lors de la conclusion de la paix et d'*indemnisation envers les particuliers*. »

Cette règle, si elle n'est pas absolument claire et décisive, nous paraît du moins s'interpréter plutôt en notre faveur que contre nous, et conclure, comme nous l'avons fait, « à la restitution » dans tous les cas, soit envers les particuliers, soit envers l'État, et, en outre, si le chemin de fer appartient à des particuliers, « à une indemnisation. »

Cette question a préoccupé la conférence de Bruxelles et a fait l'objet du second alinéa de l'article 6 du projet définitif.

Malheureusement cet article, rédigé dans des termes analogues à ceux du paragraphe de Bluntschli, ne tranche pas tous les doutes.

Deux délégués ont, à deux reprises différentes, interrogé à ce sujet la conférence.

Dans la séance du 13 août (Protocole n° 11), M. le baron Baude fit remarquer qu'il y aurait une entente

à établir sur le point de savoir si la disposition de l'article 6 s'appliquerait aussi bien aux chemins de fer de l'État qu'à ceux des compagnies particulières, ajoutant
« qu'il serait singulier de déclarer la faculté de traiter
« d'une manière aussi disparate, *des mêmes parties de*
« *la fortune publique*, uniquement en raison de la différence des procédés employés pour leur établissement et leur exploitation. »

M. de Lambermont, dans la séance du 22 août (Protocole n° 18), rappela les paroles de M. le baron Baude et appela de nouveau sur ce sujet l'attention de la conférence.

Les protocoles ne portent aucune réponse à ces questions, et la première rédaction de l'article 6 fut conservée :

« Le matériel des chemins de fer, les télégraphes de terre, les bateaux à vapeur et autres navires en dehors des cas régis par la loi maritime¹, quoique appartenant à des sociétés ou à des personnes privées, sont également des moyens de nature à servir aux opérations de la guerre et qui peuvent ne pas être laissés par l'armée d'occupation à la disposition de l'ennemi. »

Le matériel des chemins de fer, les télégraphes de terre, de même que les bateaux à vapeur et autres navires sus-mentionnés, seront restitués, et les indemnités réglées à la paix. »

¹ Cette disposition relative aux bateaux fut ajoutée sur la proposition de M. le colonel Hammer, faisant remarquer à la conférence que les bateaux sont quelquefois, sur les rives de certains lacs suisses, par exemple, le seul moyen de communication.

Cette rédaction ressemble beaucoup à celle de Bluntschli et la même observation s'y applique.

Enfin, nous pouvons invoquer comme absolument favorable à notre idée, le document le plus important et le plus récent que nous connaissions sur cette matière :

L'article 51 du *Manuel des lois de la guerre sur terre*, sous la rubrique « *Propriétés publiques* » déclare : « Le matériel de transport (chemins de fer, bateaux, etc.), ainsi que les télégraphes de terre et les câbles d'attérissement, *peuvent seulement être séquestrés* pour l'usage de l'occupant. Leur destruction est interdite, à moins qu'elle ne soit commandée par une nécessité de guerre. *Ils sont restitués* à la paix dans l'état où ils se trouvent. »

L'article 55, sous la rubrique « *Propriétés privées* » porte au contraire : « Les moyens de transport..... etc., *quoique appartenant à des sociétés ou à des particuliers*, peuvent être saisis par l'occupant, mais ils doivent être restitués, si possible, *et les indemnités réglées à la paix.* »

Ces deux articles consacrent entièrement notre système.

CONCLUSION.

Peut-être nous accusera-t-on d'avoir cédé, dans cette étude, à une tendance commune à la plupart des Français qui ont écrit sur les lois de la guerre depuis 1870, et d'avoir trop restreint les droits de l'occupant.

Nous ne croyons pas avoir mérité ce reproche.

Nous avons cherché les véritables principes du *droit international*, sans nous préoccuper des errements de la pratique autrement que pour la juger.

On pourra voir là une méthode présomptueuse et stérile.

Nous n'en comprenons pas d'autre.

Un militaire ou un diplomate pourrait chercher à résumer les usages actuellement suivis; ils sont trop imparfaits pour servir de base à une étude de droit.

Être *positiviste* là où il n'existe pas encore de *droit positif*, nous paraîtrait un non-sens.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

1. Le *jus italicum* était essentiellement un droit territorial s'appliquant à la condition du sol et non à celle des personnes.

2. Avant que le préteur eût reconnu une quasi-tradition des choses incorporelles, les fonds provinciaux n'étaient pas susceptibles de véritables servitudes.

3. La Publicienne s'appliquait aux fonds provinciaux, mais sa formule devait être modifiée.

4. Le *stipendium* et le *tributum* ne différaient que par leur destination, le premier étant versé dans l'« *ærarium* » et le second dans le « *fiscus*. »

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.

1. L'occupation militaire en temps de guerre n'est que le fait de l'invasion prolongée, les conséquences de droit qui en découlent, résultent de *circonstances de fait* et non pas d'un *nouvel état de droit*.

2. La population du territoire envahi peut prendre les armes contre l'ennemi, à la seule condition de combattre loyalement et suivant les usages de la guerre.

3. Le rôle des habitants qui restent non-belligérants doit être absolument passif, l'occupant ne peut leur imposer un rôle actif même indirect dans les hostilités.

4. L'habitant non militaire qui commet un acte d'hostilité contre l'occupant, ne commet pas un crime contre le droit des gens, il perd la qualité de non-belligérant pour prendre celle de belligérant, et doit être traité comme tel.

5. L'occupation par une armée anti-esclavagiste, d'un territoire à esclaves, ne change pas la condition légale des esclaves.

6. Les contributions en argent doivent être prohibées en principe.

7. L'occupant a le droit de percevoir les impôts dans les pays occupés, mais seulement s'il a assumé en fait les charges de l'État, dont il paralyse l'action, et dans la limite où il a supporté ces charges.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

1. Les droits consentis par un vendeur pendant le délai du réméré, sur l'immeuble qu'il reprend ensuite, sont valables.

2. L'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire sur licitation d'un immeuble de la succession, peut être considéré comme un tiers détenteur, et par conséquent peut purger.

3. Quand on a fait des libéralités à son conjoint et à un étranger, si on a donné d'abord la quotité disponible la moins forte à celui des deux à qui on aurait pu donner la plus forte, on ne peut plus rien donner à

celui vis-à-vis duquel la quotité disponible la moins forte a été établie.

4. Quand un enfant naturel non reconnu a été constitué légataire universel, les héritiers collatéraux peuvent prouver sa filiation contre lui pour faire réduire les libéralités dans les limites de l'article 908.

DROIT CRIMINEL.

1. L'ivresse, même procurée en vue du crime, est une cause de non-imputabilité si elle a été en fait complète et absolue.

2. L'acheteur de bonne foi d'un objet contrefait ne peut être puni comme contrefacteur.

3. Le tribunal correctionnel qui reconnaît un directeur de compagnie d'assurances coupable d'escroquerie pour avoir, à l'aide de manœuvres frauduleuses, obtenu la souscription d'une police, est compétent pour prononcer en même temps la nullité du contrat.

Le Président de la thèse,

E. GARSONNET.

Vu par le Doyen,

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

DE LA CONDITION DES FONDS PROVINCIAUX.

	Pages.
Définition de la « Province ».....	i
Diverses conditions des terres situées dans les provinces.....	v
Condition du fonds provincial proprement dit.....	xiv
Différences avec les fonds italiques.....	xxiv
Des servitudes sur les fonds provinciaux.....	xxviii
Protection de la propriété et de la possession de ces fonds....	xxxix
De la redevance des fonds provinciaux.....	xlvi
Sous la République.....	xlvii
Sous l'Empire.....	l
Au Bas-Empire.....	lv
Unification complète de la propriété sous Justinien.....	lvii

DROIT FRANÇAIS.

DE L'OCCUPATION MILITAIRE EN TEMPS DE GUERRE.

INTRODUCTION.....	3
Définition.....	11

PREMIÈRE PARTIE.

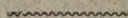
Règles relatives aux personnes.....	23
-------------------------------------	----

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

La population résiste à l'envahisseur ou se soulève contre lui..	27
Sommaire	27

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, PARIS



OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION



BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.